



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 de abril de 2021

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Mediante la actuación n° 15973964/2020, ingresada digitalmente a través del “Portal del Litigante”, el Dr. Pablo De Giovanni, Defensor Público Oficial interinamente a cargo de la Defensoría n° 2 ante los Juzgados de Primera Instancia del Fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la CABA, se presentó en carácter de gestor en los términos del artículo 42 del CCAT, respecto de la Sra. M. R. M. (D.N.I. 35.XXX.XXX), e interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “en protección del derecho a una vivienda digna de la actora, y de otros derechos fundamentales de rango constitucional que se encuentran menoscabados” (cfr. pág. 1 del escrito inicial).

En este sentido, manifestó que el GCBA, pese a la situación de pobreza y vulnerabilidad social que atravesaba la Sra. R. M., la cual al momento de la interposición de la presente acción se veía agravada -según alegó- por el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio de público conocimiento dispuesto por las autoridades federales del país, omitió brindarle auxilio mediante su inclusión en los programas habitacionales vigentes.

Por ello, solicitó se ordenara a la demandada que arbitrara las acciones necesarias a fin de proveer a su patrocinada “una solución estable y permanente que garantice en forma efectiva el derecho a una vivienda” (cfr. pág. 1/2) que resultara acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada.

Por su parte, peticionó que cautelarmente se ordenara la incorporación de la actora al “Programa de Subsidios Habitacionales” y “se le asigne el total del valor de un alojamiento en la CABA o el monto total de la vivienda en la que actualmente vive” (cfr. pág. 2). Asimismo, requirió que se le provea “una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad” (cfr. apartado titulado “IV. SOLICITA EL DICTADO DE UNA MEDIDA CAUTELAR.”). Destacó que la orden cautelar debería mantenerse hasta el acceso efectivo a la solución habitacional que se requiere como pretensión de fondo.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Indicó que en la medida en que el progreso de las pretensiones esgrimidas en la demanda encuentren un obstáculo en las disposiciones reglamentarias contenidas en el decreto n° 690/06 (y sus modificatorios) y/o en las normas establecidas en la reglamentación aprobada por la resolución n° 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social, se declare su inconstitucionalidad *“por afectar el núcleo esencial del derecho a una vivienda, erigirse en un impedimento para su goce real y efectivo y operar como medidas regresivas que transgreden la normativa internacional de los derechos humanos, a más de contrariar las propias disposiciones legislativas locales”* (cfr. pág. 2 del escrito de demanda).

Manifestó que la presente acción deriva del amparo colectivo caratulado *“Arando Luz”* (Expte. A36429-2018/0), en trámite por ante el Juzgado CATyRC de la CABA N° 3. Señaló que durante la tramitación de los autos de referencia, cuyo objeto -según refirió- consiste en ordenar *“el cese de la omisión discriminatoria en los hechos desplegada por la demandada, quien no desarrolló una política pública de vivienda acorde para las personas trans y en situación de vulnerabilidad social (Ley 5261)”* (cfr. pág. 3), se formaron incidentes en los que se solicitaron medidas cautelares para casos particulares (*“personas trans en efectiva situación de calle o inminencia de calle”*). Añadió que durante el mes de septiembre de 2020, se decidió desglosar los respectivos planteos incidentales del citado amparo colectivo (*“en los que se solicitaba una medida cautelar”*) y tramitarlos como procesos individuales, en tanto se *“consideró básicamente que el objeto del amparo colectivo era distinto al solicitado en los planteos incidentales”*. Agregó que su parte presentó un recurso contra esa decisión, siendo finalmente rechazado. En este contexto, afirmó que *“si bien esta parte considera que el objeto de este caso se encuentra comprendido en el amparo colectivo mencionado, a partir de lo resuelto allí es que se inicia esta demanda”* (cfr. pág. 4).

En cuanto al relato de los hechos, manifestó que la Sra. R. M. es una mujer transgénero de 29 años de edad, que arribó a esta Ciudad desde la provincia de Salta, de donde es oriunda. En relación a su situación habitacional, refirió que reside en el *“Hotel Lunel”*, ubicado en la calle Julián Álvarez n° 1955/1959, de esta Ciudad.

Respecto a sus ingresos, relató que se desempeñaba como trabajadora sexual, pero que interrumpió su actividad *“desde el dictado del aislamiento preventivo”*. Agregó que, por tal motivo, contrajo una deuda con el propietario del referido hotel, quién le requirió el cumplimiento del pago del alquiler de la habitación, bajo apercibimiento de tener que desalojar el inmueble en cuestión.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

En este punto, informó que el valor mensual de la vivienda donde reside la actora asciende a la suma de trece mil ochocientos pesos (\$13.800) y que, al momento de la interposición de la demanda, la Sra. R. M. contrajo una deuda de alquiler de ochenta y dos mil ochocientos pesos (\$82.800), correspondiente a meses anteriores -indicó que desde abril del 2020 que no abona el canon locativo-.

Indicó que debido de su condición de género, jamás accedió a un empleo en el mercado formal. En relación a la red social e institucional, precisó que la Sra. R. no cuenta con familiares que puedan brindarle asistencia económica.

Por otro lado, manifestó que la actora se presentó en “reiteradas oportunidades” en la sede del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA a fin de requerir asistencia habitacional por parte del Estado local y que, en la misma línea, la Defensoría Oficial -mediante el oficio N° 664/20- solicitó la incorporación de la Sra. R. al “Programa Atención a Familias en Situación de Calle” del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat, no obteniendo -en ambos casos- respuestas concretas por parte del GCBA (cfr. pág. 5).

Posteriormente, hizo referencia a las dificultades que padecen las personas trans en el punto II.d del escrito de demanda, citó jurisprudencia, fundó en derecho, se explayó respecto del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar solicitada y, otro tanto, en relación a la vía escogida, hizo reserva de acudir ante el TSJ de la CABA y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ofreció prueba, confirió autorizaciones y, finalmente, concluyó con el petitorio de rito.

II. Mediante la actuación n° 15974683/2020 ordené conferir vista al Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó acerca de la competencia del suscripto, a través de la actuación n° 15993982/2020 (dictamen n° 496/2020).

Así las cosas, me declaré competente para conocer en las presentes actuaciones y, en la misma providencia, se corrió traslado de la demanda y su documentación adjunta y, se pasaron los autos a resolver la medida cautelar solicitada (cfr. actuación n° 15994255/2020).

III. El 30 de septiembre del 2020 mediante la resolución que obra en la actuación n° 15994452/2020 se concedió la medida cautelar solicitada por la parte actora y se ordenó al GCBA -Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano-, que “arbitre los medios



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

necesarios a fin de que, en el plazo de dos (2) días, otorgue a la Sra. M.R.M. (según DNI 35.XXX.XXX, R.M.E.D.) un subsidio habitacional mediante el "Programa Atención para Familias en Situación de Calle" que le permita cubrir el valor actual del canon locativo de la habitación del hotel donde actualmente reside y, asimismo, abone a la actora, por única vez, la suma de ochenta y dos mil ochocientos pesos (\$82.800) en concepto de pago retroactivo por deuda de alquiler contraída, correspondiente a los meses de marzo/agosto del corriente año. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se haya modificado el estado de vulnerabilidad de la actora." [cfr. punto "1" de la parte resolutive].

IV. Contra dicha resolución, la parte demandada a través de la actuación n° 16015737/2020 interpuso recurso de apelación, el que originó el pertinente incidente (cfr. actuación n° 16037118/2020), el cual tramitó por ante la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero (cfr. autos caratulados "R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - HABITACIONALES" INC 6678/2020-1). La medida cautelar fue revocada y contra dicha resolución la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad, el cual fue rechazado el 25 de febrero del corriente año (cfr. actuación N° 139071/2021 del Expte. 6678/2020-1), lo que dio lugar a una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que se encuentra en trámite ante el Tribunal Superior de Justicia (Expte. n° QTS 6678/2020-2 "R. M., M. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - HABITACIONALES").

V. Posteriormente, por medio de la presentación que luce en la actuación n° 16108020/2020 del expediente principal, se presentó el Dr. M., en representación del GCBA, y contestó demanda.

En primer lugar, efectuó las negativas de rigor. Luego, respecto a la situación económica de la amparista sostuvo que, si antes del comienzo de la cuarentena estricta, se encontraba trabajando y como consecuencia del Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio se vio impedida de obtener ingresos, por lo cual ha generado una deuda habitacional correspondientes a los meses de marzo/agosto del 2020, tal situación "no da cuenta de la existencia de una problemática que impida a la parte actora -una vez finalizado el aislamiento social preventivo-, desarrollarse laboralmente para procurar su propio sustento. Y continuó diciendo que, en el caso hipotético que V.S. hiciera lugar a la presente acción, correspondería entonces condicionar el alcance temporal de la misma a la vigencia de dicha



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

medida esto es, mientras dure el 'aislamiento social, preventivo y obligatorio' (cfr. pág. 6 de la contestación de demanda).

A páginas 7/8 de la contestación, el GCBA indicó puntualmente que, 1) la parte actora *"no acreditó padecimientos físicos que los imposibiliten de realizar tareas laborales"*; 2) del informe socioambiental se desprende que *"realizaba trabajos antes de que se dictara el aislamiento obligatorio preventivo"*; 3) que la actora *"no se encuentra en situación de calle. Habita el Hotel Lunel"*; 4) *"No acredita la falta de ayuda económica por parte de su grupo familiar"*; 5) *"no acredita de manera fehaciente el valor del alquiler que dicen pagar por la vivienda en la que reside"*; y, 6) *"tampoco acredita fehacientemente la deuda de alquiler que dice haber contraído"* (cfr. págs. 7/8).

En cuanto a la deuda de alquiler contraída por la actora, adujo que, *"cabe tener presente que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° DECNU-2020-320-APN-PTE dictado por el Poder Ejecutivo Nacional- prorrogado por el decreto DCTO-2020-766-APN-PTE-específicamente prevé que las deudas por falta de pago, o por pagos parciales contraídas desde la fecha de entrada en vigencia del decreto 320/2020 fueron prorrogadas por el Decreto 766/2020 hasta el 31 de enero del 2021. Ha sido dispuesto además, la prórroga en el congelamiento de precios de alquileres, la prórroga de los contratos como así también, la suspensión de desalojos. Hasta el 31 de enero del 2021, por lo cual el caso que aquí nos ocupa se encuentra alcanzado por la norma. Es decir que la situación de la actora cuenta con herramientas suficientes que le permitirán -oportunamente regularizar su situación."*(el destacado y el subrayado pertenecen al original, cfr. pág. 8).

Manifestó que el GCBA no puede hacerse cargo de las deudas contraídas por los particulares, máxime cuando la parte actora es quien debería ampararse en el DNU, en su carácter de locataria, y ejercer las acciones y defensas que estime pertinentes en el supuesto que sea el locador quien no cumpla con las previsiones normadas.

Por otro lado, señaló de las constancias arrojadas a la causa no surge de modo y manera alguna que la parte actora tenga probado pertenecer al grupo prioritario de extrema vulnerabilidad que establece la ley n° 4036.

En este sentido, indicó que admitir la pretensión amparista implicaría, brindar asistencia habitacional a una persona que, no se encuentra en situación de vulnerabilidad social, en desmedro del resto de los habitantes de la Ciudad.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Además indicó que la accionante basa su pretensión únicamente en su condición sexual, y no en algún elemento incapacitante que la imposibilite de ejercer cualquier trabajo lícito en la Ciudad. Y, que en ningún momento relató cómo fue discriminada y/o agraviada de tal manera que no consiguió trabajo.

Al respecto dijo que, hacer lugar a la acción ocasionaría que cualquier persona que se sienta discriminada *“pueda acercar algún tipo de estadística a la justicia solicitando un subsidio, en vez de fomentar el sustento por mérito propio.”* (cfr. pág. 13).

En el punto IV de su contestación, adujo que la parte actora pretende revertir la carga de la prueba *“toda vez que no arrimó a autos elementos suficientes para acceder al beneficio que le otorga la normativa vigente”* (cfr. pág. 13). Y, por otra parte, señaló que tampoco acredita que posee problemas de salud que la imposibilite desempeñarse laboralmente, ni tampoco ha probado encontrarse en situación de calle ni de vulnerabilidad extrema (cfr. pág. 16).

Manifestó que la entrega de subsidios de modo temporal es totalmente aceptada por la jurisprudencia sentada por el Tribunal cimero local. Consecuentemente, no existe una obligación jurídica incumplida por el Estado Comunal. Agregó que la Ciudad cumple con la normativa constitucional, pues la misma *“no obliga a la Administración a mantener ‘sine die’, planes de subsidios habitacionales, pues no resulta coherente ni razonable”* (cfr. pág. 18).

Expresó que no existe omisión alguna por parte del GCBA toda vez que *“cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional, partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recurso disponibles ya afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados”* (cfr. pág. 18).

Solicitó la eximición de costas, planteó cuestión constitucional, caso federal y concluyó con el petitorio de rigor.

VI. Posteriormente, mediante la actuación n° 16137178/2020 el GCBA acompañó el informe IF2020-24711334-GCABA-DGDAI, a fin de acreditar el cumplimiento de la medida cautelar, e indicó que abonó a la actora la suma de pesos ciento diez mil cuatrocientos (\$110.400) en carácter de pago retroactivo por deuda de



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

alquileres. En tal sentido, informó que "(...) la Sra. R.M., M fue ingresada al Programa Atención para Familias en situación de calle y en virtud de ello, en fecha 02/10/2020 percibió la suma de trece mil ochocientos pesos (\$13.800).// Asimismo, se informa que en el mes de octubre del corriente se le abonó la suma de ciento diez mil cuatrocientos pesos (\$110.400), en concepto de retroactivo correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, junto a la cuota del mes de noviembre de 2020."

Por su parte, la Defensoría manifestó al respecto que "...la actora se presentó en sede del Programa 'Atención para Familias en Situación de Calle' y le fue entregado un cheque por la suma de \$13800 (trece mil ochocientos pesos). En tal oportunidad se le hizo saber que las sumas retroactivas acumuladas le serían abonadas mediante cheque aproximadamente el 15 de noviembre de 2020. Contrario a lo informado por la demandada, aún no le abonaron la suma de \$110400 (ciento diez mil cuatrocientos pesos). En consecuencia, solicito se intime a la demandada a cumplir con la medida cautelar dictada en autos bajo apercibimiento de ejecución forzada." (cfr. actuación n° 16203771/2020).

Corrido el pertinente traslado mediante actuación n° 16204743/2020, el GCBA contestó a través de la actuación n° 16246137/2020, manifestó que "en el informe N° IF-2020-24711334-GCBADGDAI, acompañado por mi parte en fecha 19 de octubre del 2020, se consignó erróneamente que el retroactivo ordenado se abonó en el mes de octubre del corriente, cuando lo cierto es que dicho monto será depositado en la cuenta abierta a nombre de la amparista en el mes de noviembre, conjuntamente con la cuota correspondiente a dicho período".

VII. Así las cosas, el 02 de diciembre de 2020, se proveyó la prueba ofrecida por las partes. Por otro lado, atento a lo solicitado expresamente por el Sr. Defensor Oficial, mediante la actuación n° 16413378/2020 se hizo saber la existencia de esta causa al Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, para que defina si puede cumplir con lo requerido por la Defensa Pública, es decir, "evalúe a la actora en su condición de persona trans y elabore un dictamen en relación al planteo del objeto de la acción". Asimismo, se ordenó como medida para mejor proveer se libre un oficio "... al GCBA - Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat- para que en el plazo de diez (10) días, instrumente las diligencias necesarias a fin de que profesionales con capacitación específica en la materia realicen un informe socio-ambiental actualizado de la Sra. R.M.M. en su domicilio real, dejándose expresa constancia que a los fines de cumplimentar con lo aquí requerido se deberán arbitrar todas las



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

medidas sanitarias que resulten necesarias para prevenir y reducir el riesgo de contagio del virus COVID19 " (Actuación n° 16416887/2020).

VIII. Luego de distintas contingencias procesales, mediante la actuación n° 16756786/2020, el 21 de diciembre de 2020, el GCBA presentó el informe socio ambiental ordenado como medida para mejor proveer, del cual se corrió traslado a la parte actora (cfr. actuación n° 16761852/2020), quien al momento de contestar la citada sustanciación solicitó las vistas finales (cfr. actuación n° 427067/2021). También, mediante la actuación n° 16505342/2020 se recepcionó a través de la casilla de correo institucional del tribunal un archivo del Observatorio de Género en la Justicia de la CABA, que obra como adjunto en la actuación.

IX. Posteriormente, se le dio intervención al Ministerio Público Fiscal, cuyo dictamen obra en la actuación n° 472580/2021. Cabe destacar del dictamen el punto iii) donde el Sr. Fiscal Juan Martín Vezzulla remarcó que "... *mas allá de la valoración mencionada a cargo del Tribunal, a fin de colaborar con la resolución del caso resalto que no se me escapa que la Sala III, al revocar la medida cautelar dictada, consideró que no se encontraba acreditada la omisión gubernamental de proveer asistencia habitacional por no observar verificada en el caso -en ese estado liminar- una situación de emergencia habitacional. Asimismo, uno de los votos consideró que en tanto la actora tenía estudios secundarios completos y no existían factores de salud que la afecten, no había impedimentos para que se desarrollara laboralmente. (...) // Sin embargo, considero que en el caso ha quedado configurada la situación de vulnerabilidad actual de la actora (mujer trans, excluida del mercado laboral formal, que se ha desempeñado como trabajadora sexual y restringida para generar ingresos desde que se estableció el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), atento a las dificultades para insertarse en el mercado laboral -sumadas a las ya padecidas por su identidad de género-, todo ello puesto de relieve en el informe socioambiental (...)*".

X. Finalmente, pasaron los autos a despacho para dictar sentencia definitiva (cfr. actuación n° 476844/2021).

CONSIDERANDO:

Normas internacionales y nacionales aplicables

XI. La pretensión de la parte actora tiene por fin el reconocimiento y garantía de sus derechos constitucionales a la vivienda y la dignidad. No obstante, el caso



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

resulta atravesado inexorablemente por una cuestión de género en sus aspectos quizá más delicados, pues se trata de una mujer trans, y esto me exige que los abordajes que realice contemplen y definan a través de una mirada que logre dar cuenta la historicidad donde su ubica la actora en el mundo –hostil, por cierto- y de la problemática trans que, a contrario de lo que ignora el abogado del GCBA, no requiere ser probada pues es un hecho notorio. Es que, ya en sí misma la cuestión de género no puede ser abordada ramplonamente como se hace en el responde de la demandada, sin siquiera dar cuenta de la existencia de la Ley de Identidad de Género o de la Ley Micaela, y de las normas locales concordantes.

Tal estado de cosas converge, junto con los problemas laborales de la actora y de vivienda, a presentar una nítida situación de vulnerabilidad.

Corresponde ahora efectuar una síntesis del encuadramiento normativo de la cuestión a resolver, comenzando desde el vértice más eminente de nuestro sistema jurídico.

Cabe destacar que a través del artículo 14 *bis* se agregaron en el texto de la Constitución Nacional derechos de indiscutible alcance social con la intención de que la igualdad ante la ley no fuera un mero acto declarativo, sino un obrar performativo por parte del Estado sobre una facticidad que asumió posible de ser corregida.

La Constitución de 1949 dejada sin efecto por el gobierno usurpador de 1955 también contenía derechos de neto alcance social.

Además, la reforma constitucional de 1994, en el artículo 75, inciso 22, ha otorgado jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, que no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional y deben entenderse como complementarios de derechos y garantías por ella reconocidos.

XII. En relación al derecho a la vivienda propiamente dicho, resulta oportuno recordar la interdependencia existente entre los distintos derechos humanos.

Los derechos sociales son de igual jerarquía e igual estructura que los demás derechos humanos y todos tienen carácter independiente.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

La afectación de cualquiera de ellos genera necesariamente la disminución, o incluso la pérdida, de los restantes.

En situaciones de extrema vulnerabilidad social, como la que se evidencia en la causa, la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión, y ello determina la necesidad de aplicar un estándar de ponderación correctivo para lograr la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales.

XIII. La CN y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan en derecho de acceso a la vivienda adecuada. Debemos mencionar los artículos 14 *bis* de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC y artículo 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

En particular, cabe recordar que en virtud del artículo 11 del PIDESC, los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "...vivienda adecuada...", así como el derecho a una "...mejora continua de las condiciones de existencia...".

Las normas convencionales indicadas tienen rango constitucional "...en las condiciones de su vigencia..." (artículo 75, inciso 22 de la CN).

Ello implica que las normas establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano.

Así lo estableció la CSJN en diversos precedentes, entre los que pueden citarse a título de ejemplo "*Girolodi*" (Fallos 318:514), "*Aquino*" (2652, XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688-, sentencia del 21 de septiembre de 2004), "*Esposito*" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004), y "*Carranza Lattubesse*" (C. 568. XLIV. C. 594 XLIV. Recursos de Hecho. Carranza Lattubesse, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Exteriores, Provincia de Chubut-, "Arce" (A. 1008. XLVII Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado, sentencia del 15 de agosto de 2014), entre otros.

También cabe recordar que los instrumentos internacionales previstos en el art. 75, inc. 22 CN deben ser interpretados de buena fe y para su aplicación no pueden oponerse las disposiciones del derecho interno (confr. Arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

XIV. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹ expresó, en torno al derecho a la vivienda:

"En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...".

"...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

¹ Observación General N° 4: "El derecho a una vivienda adecuada – párrafo 1 del artículo 11 del Pacto".



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

“Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)”.

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con mas frecuencia esta relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”.

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada...”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos...” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el derecho a la vivienda

XV. La CCABA “...reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado...” y la Ciudad “...resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad [sin excluir otros supuestos] a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...” (artículo 31 de la CCABA).

La norma aludida es directamente operativa (confr. Art. 10 CCABA).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

El artículo 17 de la CCABA, referido a las políticas públicas prescribe: *“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”*.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCABA).

Prohibición de Regresividad

XVI. Con relación a la prohibición de regresividad, cabe recordar que el artículo 2.1 del PIDESC dispone que *“[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”* (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

El artículo 11 de dicho Pacto establece que: *“[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”*.

Los artículos 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó en la Observación General N° 3, *“La índole de las obligaciones de los Estados Partes”*, que: *“...aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en si mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deber ser deliberadas, concretas y orientadas lo mas claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas `para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]´. La expresión `progresiva efectividad´ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración mas cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

La opinión del Comité deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad.

Ella posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado, pero siempre con vocación de mejora si lo que está en juego es la dignidad.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Recordemos que la Carta de las Naciones Unidas dispone en su preámbulo que uno de los objetivos de ese organismo internacional es el de *"Promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto mas amplio de libertad"* con ese fin, el mismo texto expresa el propósito y necesidad de *"emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos"*.

El principio de no regresividad es una norma jurídica que interdicta la posibilidad de que el Estado disminuya o degrade la situación de progreso social, económico o cultural logrado por una persona o grupo determinado.

Verificar el incumplimiento de ese principio exige realizar un test de regresividad del material normativo y de la situación fáctica involucrada.

En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, necesariamente, la situación particular de la afectada.

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido, de manera relevante, el Poder Judicial.

El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador.

El artículo 2.1 del PIDESC establece que *"...los Estados Partes (...) se comprometen a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente por todos los medios apropiados (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"*.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó la disposición transcrita (Observación General N° 3 *"La índole de las obligaciones de los Estados Partes"*) en el sentido de que *"...la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por si misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. (...) Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentara a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”.

En definitiva, los jueces están facultados a desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, están obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

Actuación del GCBA en materia habitacional en relación al caso

XVII. La parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda digna y pretensiones accesorias y complementarias de ese derecho.

El GCBA considera que el plan asistencial está cumplido, con lo que se deja en estado de indefensión a la actora, por ello se justifica la intervención judicial.²

El derecho al acceso a una vivienda digna y adecuada, integra el plexo de los llamados *‘derechos sociales’*. Tales derechos no se reducen a meras promesas y programas, y pueden ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla.

Con relación a la disponibilidad de recursos, es necesario tener presente que el artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de *“...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga...”*.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General N° 3: *“Índole de las obligaciones de los Estados Partes”*, consideró que *“...[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...”*.

Al respecto, cabe resaltar que el Ministro Enrique S. Petracchi, en la sentencia de la CSJN dictada en la causa *“Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”*, del 24/04/2012, señaló: *“la demandada debería haber acreditado, por lo menos, que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados y ejecutados al máximo nivel*

² Observación General N° 9 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: *“La aplicación interna del Pacto”*.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

posible; y que la organización y distribución del presupuesto ha tenido en cuenta la prioridad que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales. La Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido siquiera mínimamente con esa carga probatoria. No aporto información fehaciente y concreta sobre las restricciones presupuestarias alegadas, y se limito a realizar afirmaciones teóricas y abstractas en el sentido de que los recursos económicos son escasos por naturaleza, y que el Gobierno debe atender múltiples actividades y necesidades de la población.(...) [P]or el contrario, las medidas adoptadas por la demandada revelan que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados de manera irrazonable desde el punto de vista económico”.

La parte demandada no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” que dispone. Y una remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos no satisface el requisito indicado, ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas.

El GCBA debió probar que no sub-ejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de derechos tan urgentes como el que aquí se pone en juego y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (cfr. art. 106, CCABA).

Los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111. El Estado está dentro del sistema jurídico, no fuera de él.

Leyes y decretos locales

XVIII. En el marco de los ya citados artículos 31 y 17 de la CCABA, es pertinente señalar que en el ámbito local se ha dictado la ley N° 3706 de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle (publicada por el



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

BOCBA el 08/06/2011), vetada parcialmente en su artículo 5 por decreto N° 042/011 y aceptado por la legislatura por Res. N° 066/011), cuyo objeto consiste en proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y riesgo a la situación de calle (art. 1°).

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

A su vez, “La presente ley se sustenta en el reconocimiento integral de los derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”(art. 3).

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

No es lo que sucede de las constancias del expediente, donde el Estado garante, se erige en obstáculo y no en puente y solución, así se opone al progreso de la pretensión sin involucrarse con un problema humano al cual las normas constitucionales le ordenan que se involucre y solucione. Ritual y burocracia... ¿jamás creatividad e inteligencia para asumir los compromisos constitucionales?

Asimismo, es necesario destacar que, según dicha norma, las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle tienen derecho al acceso pleno a los



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

servicios socio asistenciales que sean brindados por el Estado y por entidades privadas convenidas con él y que la articulación de los servicios y de sus funciones tanto en la centralización, coordinación y derivación, así como en la red socio asistencial de alojamiento nocturno y de la asistencia económica, tienen como objetivo la superación de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran (arts. 6 y 8, ley 3706).

El decreto N° 960/08 modificó el programa de “Atención para Familias en Situación de Calle”, que había sido aprobado por el decreto N° 690/06; asimismo, el dictado del decreto N° 108/19, implicó una mejora en el monto del subsidio, sin perjuicio de las restantes modificaciones al decreto N° 690/06.

De esta manera, se incrementa el monto del subsidio hasta \$96.000, el que puede ser otorgado en doce (12) cuotas iguales, mensuales y consecutivas de hasta \$ 8.000 cada una. Pudiendo la autoridad de aplicación extender el subsidio y otorgar una suma adicional de hasta \$48.000, pagadera en un máximo de seis cuotas adicionales mensuales, de hasta \$8.000 cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. En este caso la autoridad de aplicación puede disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta \$96.000 en una única cuota, en los casos en que el beneficiario al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva.

Si bien la modificación referida consiste en incrementar el subsidio y que la autoridad de aplicación pueda extenderlo, el decreto no contiene previsión específica alguna en relación al vencimiento de las cuotas.

Asimismo, como consecuencia de la pandemia declarada por el Coronavirus Covid-19 y el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (DECNU2020-297-APN-PTE), el GCBA, dictó la Resolución 381-GCABA-MDHYGC-2020, que instituyó un aporte único y extraordinario a los beneficiarios de dicho programa de \$3.000, no compatible para aquellos que perciban prestaciones a través de los Programas Ticket Social y Ciudadanía Porteña “Con Todo Derecho” (v. arts. 1 y 3 de la mentada resolución).

A fin de delimitar con la mayor precisión que sea posible los alcances de la sentencia, corresponde analizar diversas cuestiones que han sido debatidas por las partes,



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

y especialmente la relación de éstas con distintas disposiciones de los decretos mencionados en los presentes.

XIX. El decreto N° 690/06 y sus modificatorios, en modo alguno dicen que el beneficio que instituyen puede ser acordado por una sola y única vez.

En segundo término, la norma citada, conforme a su modificación dispuesta por el decreto N° 960/08, contempla diversos supuestos en donde el subsidio puede ser prorrogado si persiste la situación que en su momento motivara la entrega del beneficio.

De forma más general, faculta a la autoridad de aplicación a *“extender los plazos previstos para el subsidio de modo de atender reclamos según las particulares situaciones que puedan acaecer”* (art. 3 in fine, decreto N° 690/06 y modificatorios).

Es deber de la CABA desarrollar políticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos y como señaló el Dr. Enrique S. Petracchi en su voto en la causa “Q. C.S. Y.”, ya citado, el estado local no cumplió con su obligación de implementar razonablemente el derecho a una vivienda digna en su jurisdicción. Ahora tampoco cumple.

En efecto, la demandada no diseñó ni implementó políticas públicas que permitan que la población que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad personal, económica y social -como la parte actora- tenga una verdadera oportunidad de procurarse un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral.

En rigor, el decreto 690/06 no es inconstitucional, sí lo es la ausencia de todo otro contexto normativo plausible y estructural que asuma una política efectiva, eficiente y sustentable en materia de vivienda. ¿Qué hace el Estado cuándo se termina el subsidio? ¿Qué hace la gente beneficiaria del subsidio cuando este finaliza?

El Estado no se libera de las obligaciones constitucionales y convencionales de dar efectividad a los derechos garantizados por tal marco jurídico cuando finaliza el subsidio porque la situación lesiva para los sujetos tutelados, en casos como el presente no sólo permanece, sino que se profundiza. De lo contrario con la finalización del subsidio cabe preguntarse cuál es la remoción de obstáculos –en la terminología del art. 11,



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

CCABA- que se ha logrado. De allí, que el decreto 690/06 –en la hermenéutica que propone el art. 10, CCABA- resulte insuficiente.

También debe señalarse que por sentencia del 12 de mayo de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, en “*Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*” n° 6153/2008 declaró la inconstitucionalidad por regresividad de los arts. 2 y 4 del Decreto 960/08, con lo que por efecto de lo dispuesto en el inc. 2° del art. 113 de la CCABA, esas disposiciones quedaron expurgadas del orden jurídico vigente y, por lo tanto, inaplicables³.

Respecto del **marco normativo específico del caso**, podemos referenciar la ley nacional n° 26743 que estableció el derecho a la identidad de género de las personas. El Estado nacional reconoció expresamente la situación de vulnerabilidad que padece este colectivo. En efecto, el Decreto n° 1086/2005 aprobó el documento denominado “*Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas*”, que constituye el anexo de la norma, y que contempla la situación de discriminación y vulnerabilidad del colectivo LGBTTI+.

³ La Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso acción declarativa de inconstitucionalidad para que se declare la invalidez y pérdida de vigencia de los artículos 1°, 2°, 4° y 5° del decreto n° 960/GCBA/08 que modificó el programa de “*Atención para Familias en Situación de Calle*” aprobado por el decreto n° 690/GCBA/06. En esencia, los planteos se fundan en la violación del principio de progresividad o prohibición de regresividad –en los términos de los artículos 28, 31, 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; 10 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 26 de la CADH; y 2° y 4° del PIDESC-, en materia de protección del derecho a la vivienda adecuada contemplado por los artículos 14 bis de la Constitución Nacional; 17 y 20 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 25, inc. 1°, DUDH; y 11 del PIDESC. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría conformada por los jueces José Osvaldo Casás, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz, hicieron lugar parcialmente a la acción deducida y declararon la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 (con relación a este último artículo también la jueza subrogante Elizabeth Marum integra la mayoría) del decreto n° 960/2008; y, por mayoría constituida por los jueces José Osvaldo Casás, Luis Francisco Lozano y Ana María Conde la rechazaron con relación a los artículos 1° (con relación a este artículo, la jueza Elizabeth Marum también integra la mayoría) y 5° de dicha norma.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Por otra parte, los Principios de Yogyakarta – Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género- no son normas obligatorias, forman parte del denominado “derecho blando” o “softlaw”. Sin embargo, tales principios por su difusión y legitimidad en todos los debates internacionales sobre el tema de género y orientación sexual, constituyen una guía hermenéutica insoslayable para cualquier operador jurídico.

En el ámbito local, podemos mencionar la ley n° 4376 (B.O.C.A.B.A. n° 4079 del 22/01/2013), a través del cual se dispuso los lineamientos para una “política pública para el reconocimiento y ejercicio pleno de la ciudadanía de las personas Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales” (en adelante, LGTBI). Así, en su art. 2° estableció entre sus principios los siguientes: “*a. Titularidad de Derechos. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las personas LGTBI son titulares y sujetos plenos de todos los derechos; b. Efectividad de Derechos. Los/as funcionarios/as públicos de la ciudad, y los/as particulares que cumplan funciones públicas y/o presten servicios públicos de responsabilidad local, tienen la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos de la población LGTBI y suprimir las condiciones que facilitan la vulneración de sus derechos. Para cumplir lo anterior se tendrán en cuenta las condiciones de vulnerabilidad que afectan de manera diferencial a los sectores que componen el colectivo LGTBI; c. Corresponsabilidad. El Estado y la sociedad civil son responsables de garantizar, promover y defender los derechos de la población LGTBI, además de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra ella; (...) h. Equidad. Esta política se orienta a superar las situaciones de desigualdad, exclusión, discriminación y marginación que vulneran el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI por efecto de su identidad de género y/u orientación sexual. Considerando que las situaciones de inequidad afectan de manera diferencial a las mujeres lesbianas y bisexuales, a los hombres gay y bisexuales, a las personas trans e intersexuales se deberán desarrollar acciones particulares al respecto.*” (el destacado y subrayado me pertenece).

Respecto de los objetivos de la norma, la política pública fijó como objetivos -los cuales se extenderán para cada una de las acciones que se promuevan y ejecuten en el ámbito de la Ciudad- los siguientes: “*a. Promover la inserción económica, social, laboral, política y ciudadana, el acceso a puestos de decisión y la integración en las políticas de desarrollo de las personas LGTBI; b. Consolidar desarrollos institucionales para el reconocimiento, garantía y restitución de los derechos de las personas LGTBI; c. Mejorar la capacidad de acción y de respuesta*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

de las instituciones de la ciudad ante la vulneración de derechos a las personas LGTBI; (...) f. Garantizar mecanismos de articulación institucional, pública y privada, a favor del desarrollo de políticas públicas integrales, en las que las diversidades sexuales y de identidad de género sean consideradas como ejes transversales en su formulación, adecuación, implementación, ejecución y evaluación". En su art. 5 se fijaron algunas de las líneas estratégicas de la política pública, tales como en el ámbito de salud, educación, trabajo digno, entre otras.

Por otro lado, podemos mencionar la ley n° 3062 (B.O.C.A.B.A. N° 3200, del 23/06/2009), la cual tiene por objeto "...garantizar el cumplimiento del derecho a ser diferente, consagrado por el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y promover la remoción de obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las personas y la efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad" (cfr. art. 1) y, además establece -en el art. 2- que "Deberá respetarse la identidad de género adoptada por travestis y transexuales que utilicen un nombre distinto al consignado en su documento de identidad y, a su sólo requerimiento (...)". En cuanto al ámbito de la salud, la ley n° 4238 (B.O.C.A.B.A. N° 3992, del 11/09/2012) tiene por objeto "garantizar el desarrollo de políticas orientadas a la atención integral de la salud de personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero en el marco de la Ley Nacional 26.743, la Ley 153 y su decreto reglamentario y la Ley 418".

XX. El caso K.M.P. del TSJ y la ley n° 4036

Vivimos en un Estado de Derecho Constitucional, no en un estado de derecho jurisprudencial. En nuestro sistema jurídico la jurisprudencia no es fuente formal del derecho positivo.⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que contribuye a preservar la independencia interna de los jueces la posibilidad de disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva sólo ejerce una función diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario.⁵

⁴ Con excepción de la jurisprudencia de la CIDH por sus funciones casatorias y de precedente a nivel regional.

⁵ El caso "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela" (sentencia del 05/08/08), considerando n° 84.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Las razones expuestas me convencen de examinar el caso K.M.P. c/GCBA⁶ fallado por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) el día 21 de marzo de 2014 y del cual se siguen una serie de casos dictados por ese tribunal orientados en la misma dirección.

La decisión del TSJ aborda el derecho humano del acceso a la vivienda digna, tópico sobre el cual ese tribunal ya ha dado noticia.⁷

Examinar esta clase de decisiones judiciales permite presentar un criterio alternativo, desde esta estructura horizontal que es la del Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional, donde no hay jerarquías, sino distribución de competencias.

Los cuestiones del fallo “KMP” que lo debilitan irremediablemente se refieren a: (i) pautas de escrutinio sobre la validez del material normativo examinado y puesto en escena, elusiones e inapropiados énfasis, (ii) en la deriva fraseológica de la decisión, que zarpa desde el derecho constitucional del acceso a la vivienda digna para terminar por naufragar en la voz “alojamiento”, (iii) en la mutación del amparo, que pasa de ser una acción expedita y sencilla de tutela jurisdiccional efectiva, a una “condena” al GCBA de “*presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento...*” y, por fin, (iv) en la ausencia de rigor en la ponderación de los diferentes insumos que impone el debate, por ejemplo, el vinculado con las subejecuciones presupuestarias seriales del GCBA en materia de derechos sociales.

Vale la pena resaltar que nuestro sistema de fuentes jurídicas es jerárquico y su vértice más eminente se integra con material constitucional, convencional y de *ius cogens*.

El voto mayoritario deposita toda su argumentación unos escalones más debajo de esa cúspide: lo hace en el plano estrictamente legal. Esa altitud metódica repercute en la perspectiva de los escrutinios jurídicos que ofrece el fallo.

El gran ausente en esos votos es el art. 10 de la CCABA.

⁶ Con mayor precisión: “Expte. N° 9205 “GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)*”.

⁷ “Alba Quintana, Pablo contra GCBA y otros sobre amparo (art.14 CCABA) sobre recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. N° 6754/09, sentencia del 12/05/2010.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Aun cuando el voto conjunto de los jueces Conde y Lozano menciona esa norma, es en forma tangencial, detrayendo o esquivando todo el sentido expansivo de los derechos humanos que propone ese artículo. En el voto del juez Casas no se registra mención del referido artículo.

Omitir poner en valor el art. 10 de la CCABA y su íntima conexión con el art. 4 de la misma norma fundamental, reduce los intentos persuasivos de "KMP" a un análisis de leyes y decretos locales. Basta con aplicar la citada norma constitucional para liquidar todo el análisis alrededor de la ley n° 4036 que es utilizada por el TSJ en su sentencia como eje diamantino para interpretar los derechos sociales.

Intentaré no extenderme en la justificación del control de convencionalidad de oficio por parte de los jueces pues su desarrollo lo realzo más adelante. Sin embargo, deseo recordar, como premisa de abordaje, lo expresado por la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay cuando señaló que "[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana⁸. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (supra 26ágs.. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial".⁹ (el destacado me pertenece).

En cuanto a la ley n° 4036, se le pueden formular importantes cuestionamientos a su validez. La norma está por debajo de la Constitución y también en contra de ella; es inconstitucional e inconvencional.

⁸ Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001

⁹ Considerando n° 239



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

El artículo primero prevé la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos. A partir de esa categoría utilizada por la ley en forma discriminatoria se define un marco nítidamente regresivo. El Estado es garante de la efectividad de los derechos sociales de todas las personas (cfr. art. 11, CCABA y art. 11, PIDESC), y no de los ciudadanos, o de los extranjeros residentes durante cierto tiempo. Introducir distinciones basadas en la nacionalidad, debería alertar sobradamente para realizar un test de estricto escrutinio del material normativo involucrado.

La falta de examen de las categorías sospechosas¹⁰ involucradas, la falta de exigencia al Estado local demandado de ofrecer argumentos sobre la finalidad de esas distinciones, argumentos que sostengan el uso de esas clasificaciones y de ponderar otras alternativas, nos priva de un debate robusto sobre aspectos que el TSJ da como sobreentendidos para tener por válida la ley n° 4036.

Rememoro que el TSJ ha resuelto¹¹ en materia de las denominadas clasificaciones sospechosas, que: *“El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de calidades referidas a estas clasificaciones no queda absolutamente vedado: simplemente se establece una presunción de ilegitimidad de la norma portadora de tales criterios de distinción. Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad de las normas, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida, una vez acreditado por quien impugna la norma el empleo de una distinción sustentada en una clasificación sospechosa. De este modo, cabe al Estado demostrar las razones concretas que condujeron a acudir a la clasificación cuestionada para establecer una distinción legal. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad. /// El estándar probatorio que debe cumplir el Estado para justificar la norma es, además, un estándar más elevado que el de mera racionalidad. El Estado debe probar que el empleo de la clasificación sospechosa es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar, sino que el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a una distinción fundada en una clasificación sospechosa*

¹⁰ Cfr.: Rey Martínez, F., El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc. Graw Hill, Madrid, 1995.

¹¹ Expte. n° 826/01 SAO “Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” sentencia del 21 de noviembre de 2001, voto del juez Julio B. Maier. También, CSJN en Fallos, 331:1715.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

para cumplir esos fines. No se trata, sin embargo, de una carga imposible de cumplir para el Estado. Basta señalar, por ejemplo, que un motivo legítimo de uso de clasificaciones “sospechosas” para efectuar un distingo legal es, justamente, el de remover “los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (cf. Art. 8 Cfr.: Rey Martínez, F., El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc. Graw Hill, Madrid, 1995. 9 Expte. N° 826/01 SAO “Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” sentencia del 21 de noviembre de 2001, voto del juez Julio B. Maier. También, CSJN en Fallos, 331:1715. 11, CCBA, párrafo tercero)” y, también, que “[a]demás de esta construcción, cabe subrayar que el cambio del paradigma constitucional referido a la eliminación de la discriminación implica también una modificación en la forma misma de concebir la discriminación. Mientras que en el pasado se recalcaba el componente subjetivo dañoso (los “fines de ilegítima persecución”), la actual doctrina antidiscriminatoria pone énfasis —más que en aquel componente subjetivo— en el efecto objetivo de excluir a cierto grupo del goce de un derecho o del acceso a un beneficio. Por supuesto, atento sus efectos, los casos de discriminación persecutoria o explícita quedan también comprendidos en este segundo enfoque, pero —dado que la expresión de motivaciones subjetivas persecutorias o discriminatorias es un fenómeno asaz extraordinario en la legislación— una aproximación objetiva, a partir de la “sospecha” de discriminación escondida detrás del uso de ciertas clasificaciones, amplía el ámbito de la protección antidiscriminatoria y obliga a los poderes políticos a ser más cuidadosos en la selección de los factores de distinción empleados en los textos normativos.”

La exigencia de la categoría “ciudadano” violenta las pautas constitucionales que vedan la discriminación por “cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo” de los derechos garantizados por la CCABA (art. 11).

La ley n° 4036 no contempla a quienes viven en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no son ciudadanxs, ni extranjerxs cuya residencia sea menor a la exigida por la reglamentación. ¿Qué clase de calidad tuitiva tienen estas personas en materia de derechos sociales?

También el art. 3° resulta discriminatorio. En efecto, la ley extiende su alcance subjetivo a los extranjeros residentes en la Ciudad. Para agravar el panorama, prescribe que los únicos extranjeros comprendidos son aquellos que, además de residir



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

durante dos años en la Ciudad, cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional o local y “con las determinadas por la presente”.

La distinción colisiona con normas convencionales y constitucionales en forma manifiesta. El PIDESC¹² señala que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 2.2. PIDESC). También interdicen esta clase de discriminaciones los arts. 1.1. de la CADH, 16 de la CN y 11 de la CCABA.

Igual reproche puede formularse al art. 7 por establecer requisitos mínimos de residencia para que las personas en estado de vulnerabilidad social puedan percibir prestaciones económicas. Exigir una residencia no menor de dos años en la Ciudad (inc. c) resulta un filtro inadmisibles para la efectividad de los DESC. La norma no explica qué sucede con la gente en estado de vulnerabilidad social -aun extrema- que no cuente con ese requisito, ni cuáles son los términos y alcance del vocablo residencia para las personas que están en situación de calle.

También es reprochable el último párrafo del art. 7 de la ley bajo examen, por establecer que sea la autoridad de aplicación quien en casos de emergencia o situaciones particulares pueda exceptuar el cumplimiento de alguno de los requisitos mínimos, cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada. La norma invierte la matriz de los DESC, es decir, su carácter universal, interdependiente, indivisible e integral.

¹² De acuerdo con los Principios de Limburgo, (art. 36), los motivos de discriminación mencionados en el art. 2.2. del PIDESC no son exhaustivos y los Estados deben eliminar de jure la discriminación mediante la abolición inmediata de toda legislación, regulación y práctica discriminatoria (incluyendo acciones de omisión y comisión) que afectan el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 37). Incluso la adopción de medidas especiales (art. 39) no debe resultar en el mantenimiento de derechos separados para distintos grupos y que las mismas no sigan vigentes después de lograr los objetivos planteados. También los Principios de Limburgo indican con claridad que “como regla general, el Pacto aplica por igual a los nacionales y no nacionales de un país determinado” (art. 42).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

En efecto, la reglamentación analizada subordina los derechos sociales a requisitos políticos y, sólo como excepción, los expande según criterios administrativos de mérito, oportunidad y conveniencia.¹³

La ley n° 4036 resulta inconstitucional e inconveniente porque los tratados deben interpretarse y cumplirse de buena fe (art. 31.1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no es válido invocar disposiciones del derecho interno –la ley 4036– como justificación para incumplirlos (art. 26 Convención cit.).

El art. 9 de la ley n° 4036 también presenta problemas de validez. Allí se define como “hogar” al grupo de persona que vive bajo un mismo techo y el art. 8 establece que las prestaciones económicas sean definidas por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos económicos “por hogar”. Se omite definir qué ocurre con las familias en situación de calle que viven a la intemperie; en efecto, si no hay “techo”, no hay “hogar”, luego no hay prestación. Una norma que define “hogar” a partir de lo que un grupo de personas tiene sobre sus cabezas, deja de lado la protección integral de la familia consagrada en el art. 14, bis, CN.

Otro aspecto que remarca las omisiones y deficiencias de la ley n° 4036 lo ofrece su art. 8, al subordinar la posibilidad de acceder a las “prestaciones económicas” de la ley según los “ingresos por hogar” que, como expuse, es una categoría que por la interdependencia de definiciones de la ley, excluye a las personas en situación de calle. Además, introduce el concepto de Canasta Básica de Alimentos (CBA) establecida por el INDEC que resulta disfuncional en la materia.

El concepto CBA está integrado por el valor de los alimentos y bebidas que se requieren para satisfacer las necesidades básicas. Sin embargo, el problema es más delicado.

Con la Canasta Básica Alimentaria se define la Línea de Indigencia y con la Canasta Básica Total se define la Línea de Pobreza. Los conceptos de “canastas” son valores de referencia teóricos y con fines estadísticos, por lo tanto, sin propósitos normativos.

¹³ En contra del art. 3 de los Principios de Limburgo.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

De allí que no puede confundirse el concepto de canasta con el de costo de vida.

Lo interesante y grave es el piso mínimo de la prestación económica dispuesta en el artículo 8 de la ley, debido que, con ello, se produce una nueva degradación del sentido de universalidad y de integralidad de los derechos sociales. Obsérvese que primero se diferenció entre ciudadanos y ciertos extranjeros –no a todas las personas vulnerables-, para ubicarlos dentro de los alcances subjetivos de la ley; ahora, con la CBA se toma como referencia la indigencia, no la pobreza.

Un sistema que se autodefine como de protección integral de los derechos sociales, debería subir el piso mínimo de las prestaciones económicas para incluir también a los pobres.

Sin embargo, existe otra faceta que también agrava las deficiencias de la ley n° 4036. Asombrosamente no se ha tenido en cuenta que la CBA del INDEC es un concepto pensado para cubrir las necesidades alimentarias por un mes –de acuerdo con requerimientos kilocalóricos y proteicos imprescindibles- para un hombre adulto de entre 30 y 60 años de edad y de actividad moderada. Es obvio, que muchos de los “hogares” a los que se refiere el art. 9 de la ley n° 4036 no se adecuan a esos parámetros pues están integrados por varias personas, de diferentes edades, sexo y tipo de actividades.

Es notable que una ley que intenta asistir a los vulnerables no advierta que las estrategias de supervivencia de esas personas no se definen exclusivamente desde lo individual, sino en función de los integrantes del grupo y según el nivel socioeconómico al que pertenecen. Como ocurre con la parte actora.

La CCABA establece que las políticas sociales están dirigidas a superar las condiciones de pobreza y de exclusión, no sólo las de indigencia (cfr. art. 17, CCABA).

Por eso la ley n° 4036 es regresiva al combinar elementos como la CBA, ciudadanos y extranjeros con una residencia en la Ciudad no menor de dos años, discrecionalidad burocrática, etc.; elementos que ofician de filtros para la plena efectividad de los derechos sociales.

Examinaré a continuación aspectos sobre el problema “derecho de acceso a la vivienda” omitidos en el fallo “KMP” y que considero dirimentes.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Resulta imprescindible mencionar el documento producido por el Consejo Económico y Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CeyS¹⁴): el Diagnóstico Socio-Habitacional de la Ciudad de Buenos Aires (DSH)¹⁵ cuyo texto cuenta con elementos serios, detallados y pertinentes a fin de realizar un examen contextual del presente caso judicial y de sus reales contornos.

El DSH es un informe que constituye la primera fase de una extensa investigación iniciada por el CeyS. En esta primera etapa se ha buscado construir un diagnóstico general del problema de la vivienda y del hábitat de la Ciudad, con una mirada sensible sobre perfiles diferenciados (según niveles de ingresos, grupos etarios, condición de género, etc.).

El DSH¹⁶ aborda el déficit habitacional en la Ciudad con el siguiente título: "*Mucha Gente Sin Casas y Muchas Casas Sin Gente*". El documento muestra que en la década 2001-2010 la población total de la Ciudad de Buenos Aires se incrementó sólo un 4,1% (según censo nacional de 2010, la Ciudad tenía 2.890.151 habitantes). Gran parte del aumento de población (114.013 personas) ocurrió en villas de emergencias; esa población creció en 56.165 habitantes en la última década; es decir, casi un 2% del 4,1% mencionado. En el año 2010 vivían en villas de emergencia de la Ciudad un total de 163.587 personas. La mayor parte del crecimiento poblacional vive, entonces, en condiciones precarias.

El problema habitacional es complejo y su abordaje reglamentario y judicial asistemático e ineficiente. De acuerdo con el DSH para 2009-2010 eran aproximadamente 140.000 personas las que vivían en hoteles o casas devenidas en hoteles, en condiciones de precariedad.¹⁷ A esto corresponde agregar que, en ese lapso, unas 1200 personas estaban en el programa de hoteles ofrecido por el GCBA. En términos del art. 17 de la CCABA, las "políticas sociales coordinadas", parecen no ser eficientes.

Sin embargo, el abordaje que realiza el TSJ en "*KMP*" opta por transitar otros andariveles que no contemplan la densidad de los problemas involucrados. Así, por

¹⁴ Organismo previsto por el art. 45 de la CCABA cuya función, como órgano colegiado de participación ciudadana de carácter consultivo, lo constituye en un actor relevante para cualquier decisión sobre los derechos sociales (cfr. ley 3317), a tal punto que la Constitución lo ha distinguido con iniciativa parlamentaria, con lo que su lugar protagónico en el derecho público resulta nítido.

¹⁵ <http://www.consejo.gob.ar/dictámenes/Informe%20Vivienda%20Final.pdf>

¹⁶ DSH, pág. 18 y sgtes.

¹⁷ DSH, pág. 38.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

ejemplo, el fallo mencionado no examina con rigor la cuestión presupuestaria. El juez Casas en su voto, habla de presupuesto y del derecho financiero y dice que *“no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales instituido por Ley N° 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Decreto N° 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina —, se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta. /// En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales — legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.”*

El Poder Judicial es uno de los garantes de los derechos humanos y de la plena vigencia de la Constitución, que demanda un trabajo incesante de todos los poderes constituidos y del Pueblo sobre la facticidad que debe ser corregida (art. 4, CCABA).

Entiendo que, a diferencia de lo expresado en uno de los votos de KMP, la Constitución no es un *“catálogo interminable e ilusorio de derechos”*, de otra forma nuestro juramento al asumir el cargo de jueces sería sólo una claudicación y no la aceptación de un desafío para hacer efectivas las normas por las que empeñamos nuestra palabra.

El problema no es presupuestario, sino de ineficiencia en su gestión. Según los Principios de Limburgo, la obligación del logro progresivo de la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales existe independientemente de cualquier aumento de recursos y requiere una utilización eficaz de los que se disponga (art. 23, Principios de Limburgo). Hablamos de la Ciudad Autónoma, que cuenta con un presupuesto aprobado para el año en curso de quinientos ochenta y siete mil quinientos



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

sesenta y ocho millones ochocientos noventa y un mil doscientos cincuenta y ocho pesos (\$ 587.568.891.258.-)¹⁸.

El fallo sostiene que las obligaciones que se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales y que *“el estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados locales requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo”*.¹⁹ Luego de citar fallos de la CSJN en materia sanitaria, para intentar bosquejar una suerte de corresponsabilidad entre Nación y Ciudad sobre los derechos fundamentales, el voto de los jueces Lozano y Conde expresa que *“[e]n ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinente para hacer efectiva la referida corresponsabilidad”*.

Lo extraño es que no existe ni una sola mención en el voto transcrito, ni en el del juez Casas, acerca de las reiteradas subejecuciones presupuestarias de la Ciudad en materia de derechos sociales, especialmente en materia de vivienda y, en particular de las subejecuciones, ya escandalosas, de parte del Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC). Tampoco hay mención sobre la progresiva reducción de los montos de partidas presupuestarias en esta materia.

Subejecutar presupuestos dirigidos a poner en valor y dar efectividad a derechos fundamentales garantizados por la Constitución porteña, por la federal y por las convenciones internacionales previstas en el art. 75, inc. 22 de la CN, es una conducta convencionalmente regresiva y, por lo tanto, inválida.

La falta de tratamiento de estos aspectos resta solidez a los argumentos dirigidos a sustraer la responsabilidad primaria, directa y principal de los poderes constituidos del Estado local para dar cumplimiento a su ley fundamental y al principio de lealtad federal.

¹⁸ Ley 6384/20, art. 2º. A su vez, el del año 2020 fue de cuatrocientos ochenta mil novecientos ochenta y un millones cuatrocientos cincuenta y dos mil novecientos cincuenta y tres pesos (\$480.981.452.953), cfr. Ley 6281/19.

¹⁹ Voto conjunto de los jueces Lozano y Conde.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Si la CCABA prescribe que la *“Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos”* (art. 17), la falta de utilización eficaz y eficiente de los recursos presupuestarios señala la insatisfacción de un deber autoimpuesto por el constituyente porteño, no el de un deber del estado federal. Del mismo modo, también es un incumplimiento directo y propio de la Ciudad el no garantizar hasta el máximo de sus recursos para dotar de efectividad progresiva a los derechos reconocidos por el PIDESC.

Para corroborar la falta de ejecución presupuestaria y falta de eficacia en su gestión (art. 54, CCABA) me remito a informes producidos por la Defensoría del Pueblo; por el Ministerio Público de la Defensa y la Auditoría General y que se encuentran disponibles en los respectivos portales digitales a través de Internet. Como ejemplo, se pueden citar:

1) El informe de la Defensoría del Pueblo, antecedente de la Resolución DP n° 3085/13, muestra la subejecución presupuestaria entre los años 2009 y 2013 en programas crediticios del IVC; comprende los programas de créditos para viviendas en el marco de ley 341 (créditos individuales) y programa *“Primera Casa”*.

Los créditos previstos en la ley n° 341 son programas dirigidos a personas de escasos recursos, con un ingreso mínimo que toma como piso un SMVM y prioriza situaciones de vulnerabilidad (como familias con hijos menores a cargo; discapacidad de algún miembro del grupo familiar; situaciones de emergencia habitacional, desalojos, habitacionales, etc.). El informe consigna que durante el año 2009 el IVC ejecutó el 49% del presupuesto sancionado para todo el ejercicio; el 93% en el año 2010; el 67% en el año 2011 y sólo el 39% en el año 2012. Según el informe, el saldo no utilizado²⁰ por el IVC en los años 2009 y hasta fines de 2013 asciende a un total \$267.576.007. En concreto, a partir de esa cifra se puede constatar que no se entregaron unos 630 créditos hipotecarios. El informe corrobora en forma contundente la clara subejecución presupuestaria de la operatoria involucrada a cargo del IVC. También verifica que desde el año 2011 a la fecha del informe, el presupuesto devengado por el IVC es decreciente.

En cuanto al Programa Primera Casa BA, el lanzamiento de este programa fue en junio del año 2012 y el IVC preveía otorgar entre 3500 a 4000 créditos. Sin embargo,

²⁰ El saldo utilizado es la diferencia entre el crédito sancionado y el crédito devengado.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

durante el primer año de vigencia del programa, el IVC solo otorgó 508 créditos, lo que representó una subejecución presupuestaria de casi el 84% del presupuesto proyectado. El informe examina con contundencia la real magnitud de la injerencia del programa como política pública destinada a resolver el déficit habitacional existente en la Ciudad: de 200.000 solicitudes efectuadas para obtener crédito, sólo el 0,25% pudo acceder a la vivienda definitiva.

2) Merece citarse el Informe Final de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGCABA), Proyecto n° 9.13.08 sobre Programa Asistencia Socio Habitacional, período 2012.

En este caso se auditó al Ministerio de Desarrollo Social, en concreto, a la unidad ejecutora -Dirección General de Atención Inmediata-, tomando el presupuesto distributivo del año 2012. El informe constató, entre muchos aspectos, la ausencia de información en el área para conocer la demanda potencial e insatisfecha; solo se pudo conocer la demanda satisfecha. Esa situación impide planificar adecuadamente la gestión y la imposibilidad de asociar el gasto financiero a un servicio público proyectado. Entiendo, que sin información adecuada, no hay planificación eficiente de los recursos.

3) También la Defensoría del Pueblo de la CABA²¹ verificó que sólo una ínfima parte de la población beneficiaria de eventuales créditos se encuentra en condiciones de orientar sus ingresos a gastos derivados de la vivienda, debiendo responder prioritariamente a otras necesidades inmediatas, como alimentación, salud, vestimenta y transporte.

También señaló las deficiencias del sistema de créditos implementado por la ley n° 341, modificada por ley n° 964/03, entre las que aparecen (i) las demoras excesivas en el acceso a la operatoria; (ii) el rechazo de nuevas solicitudes para acceder a la operatoria, por restricciones presupuestarias; (iii) la imposibilidad de comprar terrenos; (iv) la ausencia de un banco de inmuebles; (v) la falta de viviendas transitorias disponibles; (vi) las demoras en la aprobación de los planos de obra; etc.

²¹ Colección Diagnósticos, N° 3, Octubre de 2009; sobre El Derecho a la Vivienda, Editada por el Área de Comunicación y Publicación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Puede consultarse en soporte digital en <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/diag03.pdf>.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Queda exhibida, así, la falta de eficacia en la gestión de la ejecución presupuestaria, a pesar de la existencia de recursos (cfr. art. 54, CCABA); la debilidad notable del sistema financiero estatal porteño en priorizar el crédito social y su gestión adecuada, en particular la ineficiencia del IVC (cfr. art. 55, CCABA); aspectos que incumplen el mandato constitucional de orientar la actividad económica, como política del Estado local, al desarrollo de la persona con sustento en la justicia social (cfr. art. 48, CCABA).

Según el último Censo Nacional de Población y Vivienda de octubre de 2010, en la Ciudad de Buenos Aires el 24,9% de las viviendas estaban vacías; ese porcentaje representaba una cifra de cerca de 341.000 unidades; mientras que el déficit habitacional a esa época se estimaba en 140.000 viviendas. Desafortunadamente la función social de la propiedad, presente en la Constitución Nacional de 1949, no ha sido puesta en valor por políticas públicas, en especial por medidas legislativas adecuadas y por la falta de gestión eficiente de los recursos asignados a las diferentes agencias gubernamentales. Debe señalarse que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 21 prescribe que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

Otro aspecto criticable del caso “KMP” es que estableció que el derecho de peticionar a las autoridades (art. 14, CN) para la efectividad de los DESC pueda ser desplazado por la existencia o inexistencia de relaciones de parentesco que permitan reclamar alimentos.

No sólo ese abordaje es decimonónico, sino que también subordina la fuerza normativa de las convenciones sobre DDHH y los compromisos internacionales asumidos por el Estado, a relaciones de derecho privado.

Por otro lado, en general, la situación de las personas que reclaman ante el fuero CAyT, en mi experiencia, provienen de sectores con lazos familiares quebrados, con historia de violencia familiar, de género, con enfermedades complejas y cuadro socio-económicos de pobreza crítica, por lo que ni siquiera existen potenciales alimentantes. Muchas veces el estado de vulnerabilidad social tiene que ver con la soledad y falta de vínculos.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

En “KMP” vemos que luego de tres instancias jurisdiccionales la vida del actor, dio un giro de 360°, quedó igual que antes: ante las puertas de la administración.

En efecto, el fallo condena al GCBA a formular “una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor”.

La decisión judicial transforma la acción expedita y rápida de tutela jurisdiccional efectiva en una expectativa de propuesta del obligado y garante de los derechos fundamentales. Transforma el derecho fundamental de acceso a la vivienda digna en una expectativa de alojamiento; palabra que remite a la idea de algo temporario. Parecería que la actora puede estar en el mundo sólo porque hay sitio.

Control de convencionalidad

XXI. Lo expuesto y la situación de la actora, impone ejercer de oficio las herramientas de tuición necesarias para restablecer la validez jurídica comprometida.

Para así proceder, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obliga y faculta a los jueces del derecho interno a poner en valor, en los casos en que toca decidir, las normas convencionales comprometidas por la acción u omisión del Estado.

En el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, (sentencia de 26 de septiembre de 2006), la CIDH expresó “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (parágrafo N° 124).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”²². Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (parágrafo N° 125).

Tal doctrina ha sido ratificada y profundizada en el caso “Gelman vs. Uruguay” (sentencia de 24 de febrero de 2011), en donde el Tribunal Regional sostuvo que “[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (parágrafo N° 193); y que “[l]a Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables” (parágrafo N° 194).

Aspectos denotativos de la causa relativos a la situación habitacional y socio-económica.

XXII. Luego de reseñar el marco jurídico en que se halla alojada la cuestión debatida, corresponde analizar las constancias del expediente a fin de ponderar la situación real de la Sra. M. R. M..

En efecto, la parte actora manifestó en su demanda que se encuentra en una situación de pobreza y vulnerabilidad social y que no cuenta con recursos económicos

²² Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

suficientes para cubrir sus necesidades de vivienda, ello agravado incluso por el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio de público conocimiento dispuesto por las autoridades federales del país.

Del Informe Social acompañado con la documental del escrito de inicio (v. adjuntos de la actuación n° 15973964/2020) surge que, en fecha 28/08/2020 la Licenciada en Trabajo Social Laila Recloux destacó que, la actora es una mujer trans, siendo ésta su identidad de género autopercebida, pero que aún no ha realizado el cambio registral en su DNI y, que completó sus estudios secundarios. Luego, expresó que M. migró de Salta hace tres años y vive en esta Ciudad hace dos años y que, reside en un Hotel del cual no cuenta con contrato de alquiler *“dado que la misma [la relación contractual] se da en un contexto de suma precariedad, ya que sólo se ofrece condiciones informales y `de palabra”* (cfr. pág. 3 de la documental).

Asimismo, refirió que M. no cuenta con referentes afectivos en condiciones de asistirle o alojarla en la Ciudad, ya que toda su familia es de bajos recursos y residen en Salta. Posteriormente, se explayó acerca de la situación habitacional precaria del colectivo trans (v. págs. 4/5), y explicó que al no acceder al mercado formal de trabajo se dificulta además cumplir con los requisitos necesarios para alquilar con una garantía propietaria de CABA o con recibo de sueldo.

En cuanto a la situación económica de la actora, relató que sus ingresos provenían únicamente de su trabajo sexual, actividad que se vio interrumpida con el ASPO y, que, desde que manifestó su identidad de género no ha podido ingresar al mercado laboral formal. Debido a ello, es que contrajo una importante deuda con los propietarios del hotel y *“se ha visto obligada a dejar de asistir a sus cuatro sobrinos, menores de edad, que se encuentran a cargo de su abuela en la Ciudad de Salta. No ha recibido ayuda económica alguna desde el comienzo de la cuarentena obligatoria”* y, agregó que *“si bien el dueño la ha instado a realizar sus servicios sexuales en el hotel, manifiesta no querer aceptarlo para darle cumplimiento al DNU Nacional, y porque implicaría también poner en riesgo la salud del resto de la sociedad; siendo que la actividad, además, constituiría un delito contra la salud pública* (cfr. pág. 4 de la documental).

Respecto de su situación de salud, indicó que la actora no padece ninguna enfermedad y se atiende en el Hospital Álvarez. Finalmente, concluyó el informe indicando que *“... M. se encuentra en extrema vulnerabilidad socioeconómica y de emergencia*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

habitacional dado que se ve imposibilitada a generar ingresos desde que se estableció el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, por lo que se encuentra impedida para sostener el pago del valor mensual del alquiler y costear sus gastos cotidianos. M. está en riesgo certero e inminente de situación de calle sino logra costear el pago de la habitación” (cfr. pág. 4 de la documental).

Asimismo, obra en el expediente adjuntos a la actuación n° 15973964/2020:

(i) copia del DNI de la actora (cfr. 41págs. 1/2).

(ii) comprobante de recibo por la suma de once mil pesos (\$11.000) del 22/02/2020, firmado sin aclaración (cfr. pág. 6).

(iii) nota suscripta por la Sra. Rolón Gamarra Amparo Graciela, en calidad de “encargada” de Hotel, de fecha 27/08/2020, intimando a la actora al pago de la deuda de alquiler por la suma de ochenta y dos mil ochocientos pesos -\$82.800- correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2020 (cfr. pág. 7).

(iv) certificación negativa de ANSES (cfr. pág. 8).

(v) Oficio n° 664/2020 del 31/08/2020 suscripto por el defensor oficial y dirigida al “Programa de Atención a Familias en Situación de Calle”, solicitando la incorporación al subsidio (cfr. 41págs. 9/10). En la págs. 11/12 luce adjunto el mail de envío y recepción de dicho oficio, cuya carátula asignada fue la n° MDHYHGC-01.

(vi) A 41págs. 18/41, luce un informe de la Dirección de Asistencia Técnica-Defensoría General de la Ciudad, confeccionado por las licenciadas Daniela Botto y Rocío Rodríguez. El mismo da cuenta de las dificultades de acceso a la vivienda para las mujeres trans y la situación de precariedad habitacional que sufren. Asimismo, hacen hincapié en la falta de políticas públicas por parte de la Ciudad que garanticen el acceso al derecho a una vivienda digna. En la página 20 destacaron que “Las experiencias de estigma, discriminación, violencia social, e institucional siguen atravesando la vida cotidiana de las mujeres trans y travestis y a su vez se suman determinados rasgos personales socialmente condenados para las personas en situación de calle. Esto profundiza aún mas su situación de vulnerabilidad y las constituye en un grupo especialmente marginal”. Posteriormente, se explayaron acerca de las condiciones de habitabilidad a partir de un relevamiento efectuado en hoteles de la Ciudad y entrevistas a mujeres trans y travestis y, refirieron que la prostitución sigue



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

siendo la actividad preponderante en el colectivo trans y, que en la mayoría de los casos resulta ser la principal fuente de ingresos económicos.

En dicho informe hicieron notar las dificultades de acceso a una vivienda, los sobrepagos y discriminación a la que son sometidas tanto en el ámbito inmobiliario como en el mercado formal de trabajo (v. pág. 26 y ss.). Luego relataron aspectos referidos al nivel educativo alcanzado, la estigmatización y la violencia institucional sufrida, el desarraigo familiar y la falta de redes familiares de contención.

Posteriormente, se incorporó como adjunto anexo en la actuación n° 16756786/2020, el informe socio ambiental realizado por el GCBA en fecha 16/12/2020, suscripto por la Licenciada en Trabajo Social Sandra Mabel Ferreyra. Del mismo surge una breve reseña de su historia de vida, los padecimientos -abusos y agresiones- sufridos en su ciudad natal, Salta, por realizar trabajos sexuales. En cuanto a su grupo familiar destacó que tiene contacto con sus hermanos y sobrinos y que en ocasiones los asiste económicamente.

Luego, en la pág. 2/3 del informe socio ambiental, mencionó las especificaciones del lugar donde reside y, en cuanto a la situación económica, destacó que los ingresos de la actora provenían del trabajo sexual, y expuso que *“en la actualidad sus ingresos son de \$4000 diarios eventuales y discontinuos”* (cfr. pág. 4 del informe). Al momento de efectuar el informe, la actora refirió que percibe la suma de \$13.500 de subsidio y, el alquiler corresponde a la suma de \$13.800, afirmando que *“no posee deuda con el dueño de la propiedad”* (cfr. pág. 2).

En cuanto al aspecto sanitario manifestó que se atiende en el Hospital Fernández para sus controles sanitarios, que asiste a la Fundación Huésped a fin de percibir asistencia acerca del *“proceso de transición”* y, que se encuentra realizando un tratamiento hormonal.

En referencia a la escolarización, relató que ha completado los estudios secundarios. También manifestó que no efectuó el cambio de DNI y que no cuenta con familiares directos en esta Ciudad.

Ahora bien, en la actuación n° 16505342/2020 se recibió a través de la casilla de correo institucional del tribunal un dictamen del **Observatorio de Género en la**



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

Justicia de la CABA suscripto por la Directora Diana Helena Maffia, que obra como adjunto en la actuación.

De dicho informe del Observatorio surgen: i) los antecedentes correspondientes al amparo “Arando Luz”; ii) la situación de las mujeres trans, haciendo hincapié en los Principios de Yogyakarta; iii) que “la violencia que padece este colectivo adopta una cadena de violencias estructurales” y, que “la discriminación en el mercado laboral responde al funcionamiento de una doble matriz de exclusión”; por un lado, son excluidos debido a la falta de educación y, también son excluidos debido a su identidad y expresión de género; iv) una referencia a la situación de pobreza en la que vive el colectivo trans (v. págs. 3/5); v) en la pág. 4 indicó que “Las personas LGBT son expulsadas de sus familias y escuelas y, en algunos casos ni siquiera pueden obtener trabajos que paguen el salario mínimo... //Ser trans en definitiva tiene consecuencias materiales y simbólicas inmediatas en la vida de las personas...”. También surge del informe, en cuanto al caso puntual de M. R. M. que, la dificultad que atraviesa la actora no difiere de la situación que vivencia la mayoría de las mujeres trans de la Argentina y que, además, se vio agravada por la pandemia. Pues hay un “patrón de discriminación de un grupo de personas por su elección de vida desde muy temprana edad, que deriva en una expectativa de vida de entre 35 y 40 años, el trabajo sexual y la precariedad habitacional” (cfr. pág. 7 del dictamen del Observatorio).

Respecto del presente caso, destacaron que la actora ya había recibido rechazos sin fundamentación cada vez que solicitó un “plan habitacional”. En cuanto a su situación habitacional mencionó que “...sin perjuicio de que haya una prohibición de desalojar mientras dure el aislamiento, como consecuencia de la precariedad del tipo de alojamiento, la solicitante se enfrenta a la inminencia de la situación de calle. Rechazar que esta realidad se encuentra comprendida dentro de la definición de vulnerabilidad social definida por el artículo 6 de la ley N° 4036 es injustificable y que R.M., M se enfrenta a esta situación como consecuencia de su identidad de género es incuestionable” (cfr. pág. 8). Continuó diciendo que “requerir por parte de la actora una orden judicial para ser incorporada a un programa habitacional... es un exceso burocrático por parte de una entidad estatal que no solo tiene la obligación jurídica de priorizar la atención de casos de extrema vulnerabilidad como el de autos sino que redundante en una práctica que constituye un supuesto de violencia institucional (...)” (cfr. pág. 9 del dictamen).

Lo dicho permite advertir, con toda claridad, la afectación del derecho de la actora a que se remuevan los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

igualdad y la libertad, le impidan el pleno desarrollo de su persona y su efectiva participación en la vida política, social y económica de la comunidad (cfr. art. 11 CCABA).

De ello se infiere que resulta ineludible la continuidad de la intervención estatal en el plano jurisdiccional, hasta tanto no se modifique de manera estructural la situación socio-económica de la Sra. M. R. M., a fin de continuar garantizando el derecho a una vivienda adecuada.

En ese marco, estimo que ha quedado acreditado que la actora actualmente pertenece al grupo que la Constitución de la Ciudad ha querido que tenga prioridad para el acceso a un subsidio efectivo o, en todo caso, a un programa especial de vivienda social. Esta conclusión surge de un detenido análisis de la situación de la actora, de sus circunstancias personales y de una minuciosa valoración de las cuestiones de hecho y prueba incorporadas al expediente.

La problemática de las personas trans.

XXIII. Resulta indispensable unir y poner en contexto las cuestiones de vivienda que no son satisfechas por el garante, es decir, por el GCBA, con la ubicación de la actora dentro del colectivo de personas trans, dado la situación de notoria vulnerabilidad de ese grupo de personas y, en general, de aquellas personas que integran grupos LGBTTI+.

El máximo tribunal de justicia de la Nación, al referirse a las minorías sexuales como son los grupos trans, con vigorosa claridad señaló: “[q]ue no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia.///Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (CSJN, Fallos, 329:5266; “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/Inspección General de Justicia”, sentencia del 21/11/2006).

Asimismo, tanto los informes socio-ambientales como el realizado por Observatorio de Género en la Justicia de la CABA y suscripto por su Directora, Dra. Diana Helena Maffia, se orientan claramente a subrayar la vulnerabilidad de la actora. Como ocurre habitualmente en los amparos por vivienda, se trata de una historicidad existencial poblada de ese cruel hundimiento que se somete a los seres humanos cuando el Estado no desarrolla políticas vehementes para poner en valor los mandatos constitucionales y legales. Como señalé al resolver la causa “G.N.B. c/ GCBA y otros s/Daños y Perjuicios” n° C67586-2013/0 sentencia del 25/02/2015, la vulnerabilidad de las personas trans es un hecho notorio y, por lo tanto, no necesita ser probado.

Y llama la atención y preocupa que la defensa técnica del Estado a través de la Procuración General se refugie en el mantra de “la actora no probó”, “la actora debió probar”, etc. En todo caso era el Estado quién tenía la carga de probar que la actora, en sus condiciones socio-económicas y de género, no era una persona vulnerable. Aunque lo mejor hubiera sido que el Estado no resistiese la pretensión sino que se sumara proactivamente en un reconocimiento, tardío pero reconocimiento al fin, y garantizara los derechos de la actora a la vivienda tal como lo mandan las convenciones y las normas constitucionales. Lejos de ello, en el responde hasta se exhibe un desconocimiento entre lo que es orientación sexual y género; es más, se habla de “condición sexual” de la actora, cuando en rigor estamos tratando un tema de identidad que trasciende lo sexual. Y no cualquier identidad, sino una trans, que es casi heroica sostenerla en un mundo que le es hostil y con un Estado, que como queda demostrado, está ausente.

Observo que la contestación de demanda, firmada por un funcionario público, un abogado perteneciente al Cuerpo de Abogados de la Procuración General de la Ciudad resulta revictimizante para la parte actora. En efecto, la contestación de demanda sostiene (i) que la accionante basa su pretensión únicamente en su condición sexual, y no en algún elemento incapacitante que la imposibilite de ejercer cualquier trabajo lícito en la Ciudad. En mi opinión, o se ignora la problemática trans o se la niega, en cualquier caso, la posición defensiva ni siquiera considera el tema como una cuestión



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

de identidad de género y la complejidad de la problemática. ¿Sabrá la demandada cuál es promedio de vida de una persona trans?

La demandada aduce (ii) que la actora en ningún momento relató cómo fue discriminada y/o agraviada de tal manera que no consiguió trabajo. Entiendo que esto es inadmisibile, las personas trans son permanentemente hostigadas en el ámbito privado y público. Existen desde informes del INADI hasta debates parlamentarios que dan cuenta como se discrimina a las personas trans (ver Sentencia "G.N.B. c/ GCBA y otros s/Daños y Perjuicios" n° C67586-2013/0 el 25/02/2015).

El letrado de la parte demandada sostiene que (iii) hacer lugar a la acción ocasionaría que cualquier persona que se sienta discriminada "pueda acercar algún tipo de estadística a la justicia solicitando un subsidio, en vez de fomentar el sustento por mérito propio." (cfr. pág. 13). Nuevamente se produce la revictimización a través de un negacionismo que no puede ser pasado por alto y que exhibe un desconocimiento severo de la problemática trans.

También el letrado de la demandada, en el punto IV de su contestación (iv), adujo que la parte actora pretende revertir la carga de la prueba "toda vez que no arrió autos elementos suficientes para acceder al beneficio que le otorga la normativa vigente" (cfr. pág. 13). Y, por otra parte, señaló que tampoco acredita que posee problemas de salud que la imposibilite desempeñarse laboralmente, ni tampoco ha probado encontrarse en situación de calle ni de vulnerabilidad extrema (cfr. pág. 16). Así, además de no tomar en cuenta el hecho notorio de la vulnerabilidad trans, del "estrés de las minorías" que afectan la salud mental de grupos como al que pertenece la actora, la defensa técnica de la Administración, que nunca se acercó interdisciplinariamente al caso, esquiva el problema y se sustrae a su rol de garante convencional.

Debo recordar la CIDH ha señalado que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica "el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (v. Considerandos n° 78, 79 y 80)²³.

Ahora bien, como juez no puedo permanecer indiferente a lo expuesto, mantener y tolerar que contestaciones de demanda como la comentada mantengan o favorezcan situaciones de discriminación cuando, además, son realizadas en representación de un órgano de control constitucional. En tal sentido, la Ley Micaela (Ley n° 27499) estableció en su artículo 1° “la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación” (el destacado me pertenece). A su turno, la Ciudad por medio de la ley n° 6208, adhirió a la Ley nacional n° 27499.

En definitiva y para neutralizar excusas: no se trata de impedir el derecho de defensa, aun aquél que es vehemente y de fuerte tono, pero sí, las consecuencias de su ejercicio abusivo o discriminatorio. El propio sistema procesal no impide la defensa enfática, pero interdicta la que considera temeraria (art. 39, CCAyT).

En tal sentido, en Código Civil y Comercial de la Nación fija como estándar en su artículo 10 que “[e]l ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las costumbres”. Por su parte la Constitución Porteña no admite discriminaciones en razón de género y orientación sexual y garantiza el derecho a ser diferente (cfr. art. 11, CCABA).

En resumen: nuestro sistema jurídico no acepta la discriminación en razón de género, incluso aquella que pueda hacerse en el marco del derecho de defensa, porque esa defensa, sobre todo si la hace el Estado garante de derechos convencionales, no puede tener por resultado una práctica discursiva donde se fijen prejuicios y estereotipos. Y el problema mayor no reside en que existan prejuicios o estereotipos de género u orientación sexual, sino en permitir que estos adquieran poder social o institucional.

²³ Corte IDH, “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24/02/12. Fondo, Reparaciones y Costas.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

En razón de lo expresado dispondré como medida positiva que la Procuración General de la Ciudad exija al Dr. H. M. Tº XX Fº XXX CPACF y a la letrada patrocinante L. V. P. TºXXX Fº XXX, que en el plazo de treinta (30) días acrediten haber realizado un curso con orientación y perspectiva de género, bajo los estándares de la Ley Micaela, un curso que cuente con la certificación del Instituto Nacional de las Mujeres, bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al mencionado Instituto, a sus efectos.

En definitiva, y según lo expuesto hasta aquí, la complejidad del caso me permite considerar que la continuidad del subsidio parece ser, al menos en lo inmediato, lo más acorde a fin de no agravar la marcada vulnerabilidad de la Sra. R. M. De todos modos, los deberes de garantía del Estado no pueden agotarse en mantener una situación de hiposuficiencia de un derecho fundamental, sino en darle plena efectividad. La política del “mientras tanto”, sin una transformación real y concreta de la vulnerabilidad es sólo puro maquillaje y no una política pública propia de un Estado Constitucional, Democrático y Social.

En consecuencia, a fin de que la actora pueda alcanzar una solución definitiva al problema que afecta sus derechos, corresponde ordenar a la parte demandada que la oriente y la asista.

XXIV. Finalmente, en este orden de ideas, teniendo en cuenta el marco jurídico reseñado y la situación existente al momento del dictado de la presente sentencia, el GCBA deberá: a) garantizar el acceso de la actora a una vivienda adecuada, b) orientarla en la búsqueda de una solución habitacional definitiva, c) mantener a la amparista en el “Programa Atención a Familias en Situación de Calle” regulado por el decreto nº 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11, 239/13 y 108/19) -o cualquier otro destinado al mismo fin-, d) adecuar el monto del subsidio habitacional, otorgándole una suma que resulte suficiente para que la actora pueda cubrir sus necesidades habitacionales actuales, y e) continuar con la prestación mensual en tanto persista, o bien hasta que la actora demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentra han desaparecido.

Por las argumentaciones expuestas, **RESUELVO:**



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora M. R. M.²⁴, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, en consecuencia, ordenar a éste último que cumpla con lo dispuesto en el considerando **XXIV**.

2) Declarar que se ha constatado la lesión de los derechos fundamentales de la actora en su dignidad y en sus derechos de acceso a la vivienda adecuada, por omisión del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3) Declarar inconvencionales los artículos 3, 7 y 9 de la ley n° 4036 por las razones expresadas en el considerando "XX" de la presente.

4) Desestimar los planteos de inconstitucionalidad de las normas contenidas en el decreto N° 690/06 y sus modificatorios, en virtud de los motivos expuestos en los considerados **XIX**.

5) Ordenar al GCBA, a través del organismo que corresponda, a que garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna a la actora, y la oriente en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional.

Asimismo, hasta tanto no se cumpla con lo dispuesto precedentemente, ordenar al GCBA que mantenga a la amparista en el programa creado por el decreto N° 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11, 239/13 y 108/19), adecuando el monto que percibe, a fin de otorgarle una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado en los términos del considerando **XXIV**.

6) Disponer como medida positiva que la Procuración General de la Ciudad exija al Dr. H. M. T° XX F°XXX CPACF y la letrada patrocinante L. V. P. T° XXX F° XXX, que en el plazo de treinta (30) días acrediten haber realizado un curso con orientación y perspectiva de género, bajo los estándares de la Ley Micaela, un curso que cuente con la certificación del Instituto Nacional de las Mujeres, bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al mencionado Instituto, a sus efectos (cfr. lo dispuesto en el considerando **XXIII**).

7) Imponer las costas a la parte demandada, por no encontrar motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 62 CCAyT).

²⁴ E. Da. R. M., correspondiente al D.N.I. n° 35.XXX.XXX.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

**JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA
N°29**

R. M., M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES

Número: EXP 6678/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00037058-0/2020-0

Actuación Nro: 610615/2021

MVG

8) Remitir copia de la presente, y a sus efectos, al Observatorio de Género en la Justicia de la CABA.

Regístrese -en su oportunidad- y **notifíquese electrónicamente por Secretaría** a las partes y a los representantes de los Ministerios Públicos intervinientes mediante vista del expediente. Oportunamente, archívese.

judicial