

*Los DESC
abren el juego*

APOSTILLAS A LA SENTENCIA DICTADA POR LA CSJN EN LA CAUSA QUISBERTH CASTRO (CSJN Q. 64. XLVI RECURSO DE HECHO, “Q. C., S. Y. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO”)

Graciela Elena CHRISTE

SUMARIO: I. Introducción.- II. Una sentencia ejemplar.- III. Algunas consideraciones adicionales.- IV. Definiciones

I. Introducción

La sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24 de abril del corriente año, en materia habitacional, revoca el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la CABA, en el que siguiendo su propio precedente dictado en la causa “Alba Quintana”¹, había desconocido el derecho a la vivienda digna y desvirtuado los rasgos sustantivos de su contorno conforme a las prescripciones que surgen de los Pactos internacionales y de las Observaciones de los órganos de control del sistema internacional de los derechos humanos.

Desde hace al menos diez años, la mayoría de los tribunales del Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires han hecho lugar a las demandas en las que las familias y las personas solas vulnerables residentes en la Ciudad, pretenden que se les reconozca ese derecho mientras persista su situación crítica, ya sea a través del mantenimiento de prestaciones en hoteles o a través de los programas de subsidios reglamentados por el Gobierno, u otros medios instrumentales que persigan igual objetivo.

1 TSJ de la CABA, “Alba Quintana, Pablo c/GIBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/09.

Sin embargo la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Alba Quintana” presentó un carácter francamente regresivo, y echó por tierra los avances obtenidos, ya que interpretó las normas sobre el derecho a la vivienda de un modo restrictivo y arbitrario: se trataría de derechos programáticos, es decir, no habría derechos de las personas sino beneficios de naturaleza asistencial ofrecidos por el Gobierno a la población, conforme a criterios oportunistas dispuestos discrecionalmente por las autoridades, destinados a paliar infortunios o emergencias; el mínimo básico esencial del disfrute del derecho a la vivienda que exigen los pactos internacionales, se vería satisfecho mediante un abrigo básico, por ejemplo “paradores”, u hogares temporarios o alguna otra clase de soluciones contingentes.

Según el Tribunal Superior de Justicia las personas que se encuentren entre quienes padecen esta problemática, deberían demostrar que su situación es prioritaria, es decir más grave que la que afecta a todas las demás, prueba que desde la perspectiva de los letrados patrocinantes de la Defensoría General de la Ciudad hemos calificado de diabólica.

Además el TSJ se expidió expresamente sobre la constitucionalidad de los montos dinerarios determinados en los programas de subsidios reglamentados por el Gobierno -que resultan muchas veces insuficientes para pagar las tarifas fijadas por los hoteleros- y también entendió que eran constitucionales los plazos improrrogables de los subsidios: por ejemplo diez meses, cuando en ese lapso resulta imposible revertir la condición de exclusión y de pobreza que afecta a los actores.

Existen otros agravios federales articulados que omito tratar en esta ocasión, para ceñirme particularizadamente a los términos de la sentencia emanada del Alto Tribunal.

Quien demanda su derecho a la vivienda ante los tribunales del contencioso administrativo de la CABA es Sonia Quisberth Castro, de 35 años de edad, de nacionalidad boliviana, residente en la ciudad de Buenos Aires desde hace diez años y con un hijo de 8 que sufre una encefalopatía congénita que

le produce un elevado grado de discapacidad visual, motriz, auditiva y en el habla.

La causa judicial -un amparo habitacional- habría sido similar a las muchas que tramitan en el fuero CAyT de la Ciudad asistidas por los defensores públicos. Con una sentencia de 1a. instancia favorable al amparo, confirmada por la Cámara del fuero, el Gobierno planteó un recurso de inconstitucionalidad al que hizo lugar el TSJ.

Al igual que en la mayoría de las que siguieron la suerte de “Alba Quintana”, es decir 47 causas aproximadamente, se procuró revertir la injusta decisión mediante un recurso extraordinario federal que fue rechazado por el TSJ, planteándose entonces un recurso directo ante la Corte nacional.

II. Una sentencia ejemplar

Finalmente la Corte dictó su sentencia en la que llevó a cabo una firme desmentida de la posición del Tribunal Superior de Justicia: entendió que había sentencia definitiva, pese a que el tribunal local había ordenado un reenvío; llevó a cabo el encuadre constitucional al sostener que la Constitución Nacional reconoce en su art. 14 bis tributario del art. 37 de la Constitución de 1949, que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social “*que tendrá carácter integral e irrenunciable*” y que la ley establecerá “*el acceso a una vivienda digna*”, destacando asimismo que si bien el mandato está ordenado específicamente al legislador federal, las pautas se hallan dirigidas a todas las autoridades estatales en su ámbito de competencia, como se había sostenido en los respectivos agravios.

La Corte señaló la importancia del marco provisto por las normas del sistema internacional de los derechos humanos, al enunciar las obligaciones que dimanarían del art. 11.1 del PIDESC² respecto del derecho de toda persona a un nivel de

2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1968.

vida adecuado, inclusive vivienda; enfatizó las obligaciones impuestas respecto de los niños y personas con discapacidad, que en tal sentido no deben ser discriminados.

El tribunal afirma que en el ámbito de la CABA, de su sistema de fuentes, que incluye la normativa constitucional y legal local *“se desprende el reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo...”*. Sostiene que no se trata de *“meras declaraciones sino de normas jurídicas operativas con vocación de efectividad”*.

Una vez delineado el marco general sobre el que debía emitir su sentencia, sostuvo la Corte que el menú de soluciones brindado por [la demandada] el Gobierno para atender programas de vivienda definitiva para personas en situación de calle, es insuficiente *“para dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución local”*, es decir que los programas de subsidios para la emergencia habitacional, como el del Dec. 690/06, son insuficientes, lo que significa en consecuencia una afectación de las obligaciones constitucionalmente impuestas.

Finalmente ordenó *“garantizar a la actora,[...] un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada”*.

La sentencia ha dado debida satisfacción al recurso extraordinario federal, en cuanto procuró revertir los agravios oportunamente articulados, reconociendo con amplitud el derecho a la vivienda digna de la actora y su hijo, que fuera sostenido en todas las instancias por los defensores públicos de la Ciudad. Se trata de una sentencia que se expide por primera vez sobre el derecho a la vivienda en el marco de la normativa constitucional luego de la reforma cumplida en 1994 y bajo la matriz del sistema internacional de derechos humanos.

III. Algunas consideraciones adicionales

Cabe realizar algunos comentarios adicionales para poner de relieve sus rasgos particulares: 1) *Mayor protección*. El fallo de la Corte ha otorgado una mayor protección de los derechos que la de la sentencia de la Cámara del fuero, que había sido revocada por el TSJ a instancias del Gobierno demandado. Paradójicamente, el efecto obtenido ha sido el contrario del que se presumía lograr a través de la decisión del tribunal local. Mientras la Cámara había ordenado “*la provisión de un subsidio que permita abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que el estado de necesidad ha cesado*”, la Corte ha determinado una obligación más estricta, en la que el principio “*pro homine*”, es decir la consideración de que debe atenderse al mayor grado de satisfacción de los derechos, planea indudablemente.

2) *Determinación expresa de las obligaciones*. La sentencia de la Corte contiene una pluralidad de obligaciones. En materia habitacional exige que se “*garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento en condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño*”. Adviértase que no habla de subsidios, siempre insuficientes en montos y en tiempo y que fueran objetados en cuanto a su adecuación constitucional, sino de un *alojamiento*, el que deberá poseer condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño. Corresponde destacar, además, que inicialmente en la demanda, si bien se puso de manifiesto la situación de discapacidad del niño, no se planteó la pretensión como un amparo habitacional por razones de salud; no obstante ésa es la solución de mayor envergadura que dispone la Corte.

En el sentido indicado el tribunal cambia el eje de la cuestión; abandona el patrón de los reglamentos gubernamentales destinados a atender emergencias e infortunios cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Desarrollo Social, y endereza la prestación remedial describiéndola empíricamente en estos términos: debe entregar un *alojamiento*, no un subsidio.

Pero no concluye allí la cuestión, ya que el tribunal introduce una obligación también principal y complementaria: *“sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada”*.

Aunque previamente haya declarado que los derechos sociales como el derecho a la vivienda importan una operatividad derivada, por cuanto quienes deben planear las políticas públicas en esa materia son el Legislativo y el Ejecutivo (esta afirmación es un principio clásico que halla su apoyo en la división de poderes y las funciones que se les asignan), afirma y defiende también su competencia, por cuanto deja a salvo que si las autoridades demandadas no lo hacen de manera razonable será la Corte quien señale y salve la omisión constitucional.

Así lo hace al afirmar que *“este menú de soluciones brindado por la demandada para dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución local aparece como insuficiente para atender la particular situación de la actora”*.

En los agravios vertidos en el recurso extraordinario se había postulado que el TSJ contradictoriamente afirmaba que los programas de subsidios no eran una respuesta al programa constitucional, pero sin embargo había llevado a cabo una exégesis del artículo 31 de la Constitución de la CABA, concluyendo que el programa de subsidios implementado en el Decreto 960/09 era constitucional, aunque contuviera montos y plazos insuficientes. En su meticulosa sentencia la Corte desestima su constitucionalidad por cuanto afirma que ese menú de opciones es insuficiente.

La sentencia, como todas las decisiones judiciales, en principio resuelve una causa o caso concreto. Sin embargo la Corte no ignora que en la CABA existen infinidad de casos similares al de la actora; no es preciso que lo afirme, puede sin reservas incursionar en este aspecto. El tribunal contó luego de la audiencia informativa y de la disponibilidad de datos que colectó a través de un requerimiento expreso a las partes, con

la debida información para conocer que existían recursos presupuestarios suficientes para resolver la problemáticas de las personas en situación de calle en la Ciudad de Buenos Aires; que el Instituto de la Vivienda de la CABA los había subeje-cutado, y que por tanto el Gobierno no había cumplido con la obligación de aplicarlos hasta el máximo de sus posibilidades.

IV. Definiciones

La decisión emanada de la Corte Suprema importa en verdad un conjunto de definiciones de genuina importancia: contiene por una parte una *definición política*, ya que en su carácter de órgano máximo de la estructura judicial de la república ha dictado un fallo que deberá ser observado por los demás tribunales de la Nación y de las provincias, no en razón de constituir un precedente obligatorio como en el sistema del *common law*, sino porque sus decisiones merecen un leal acatamiento, y como contrapartida quienes se aparten de esa doctrina habrán de justificarlo fundadamente.

Significa asimismo una *definición jurídica*, ya que el Alto Tribunal al declarar procedente el recurso de hecho y formalmente admisible el recurso extraordinario federal, consideró que se hallaba en juego la interpretación de normas de naturaleza federal (arts. 14 bis y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y que la decisión adoptada había sido contraria a la pretensión de la parte actora recurrente que se fundó en ese entramado normativo. Por eso en la sentencia dispuso establecer la recta inteligencia de esos preceptos constitucionales y de las normas federales involucradas, señalando al respecto que no se encontraba limitado por las posiciones del *aquo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbía efectuar una declaración sobre el punto disputado. Al hacer lugar al agravio federal y expedirse sobre el sentido que cabe asignar a las normas en materia de derecho a la vivienda emitió una definición jurídica sobre el derecho humano a la vivienda.

Expresó además que los derechos sociales, entre ellos el derecho a la vivienda, son operativos y deben ser efectivos;

que los jueces controlan las políticas públicas con la vara de la razonabilidad; que son prioritarios los grupos desaventajados, entre ellos las familias con niños y cuando además padecen de alguna discapacidad no deben ser discriminados; que no son suficientes los subsidios con montos escasos y plazos improrrogables, ni los paradores o albergues, por lo tanto los programas que los contemplan ponen de manifiesto un incumplimiento de la normativa constitucional; que el derecho a la vivienda digna exige contar con un alojamiento adecuado que provea habitabilidad; además el derecho incluye el deber de asegurar la permanencia de la familia.

Por otra parte la Corte entendió que se encontraba frente a una sentencia equiparable a definitiva, a pesar del reenvío a la Cámara que dispuso el Tribunal Superior de Justicia y en ese aspecto ha emitido una *definición relativa a los recaudos de admisibilidad del Recurso Extraordinario Federal*, en la medida en que el requisito de sentencia equiparable a definitiva queda satisfecho cuando el tribunal superior de la causa se ha expedido sobre la cuestión federal.

Hay también una *definición de filosofía política*: la razonabilidad de la sentencia del TSJ debe medirse a la luz de una teoría de la justicia, y la Corte federal considera apropiada la fórmula que ideó J. RAWLS en la definición de los principios de justicia que deben regir en las instituciones de la sociedad: manda desarrollar el más alto nivel de las libertades compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada (primer principio) que es signo de igualdad democrática, junto al que resalta un segundo principio que rescata a las “*diferencia[s] con finalidad tuitiva de los sectores excluidos que deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas*”.

Esta impronta es decisiva e ilumina la sentencia para orientar a quienes deban aplicar esa directriz.