

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A-70138 "B.A.F. C/ PROVINCIA DE
BUENOS AIRES S/ AMPARO. – RECURSO
EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD
DE LEY–"

LA PLATA, 3 de julio de 2013.-

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a tres de julio de dos mil trece, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Genoud, Soria, de Lázari, Hitters, Kogan, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.138, "B., A.F. contra Provincia de Buenos Aires. Amparo. R.I.L."

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó, por mayoría, la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo interpuesta por A.F.B., por sí y en representación de sus cinco hijos menores de edad, mediante la cual pretendía la provisión de una vivienda digna para su grupo familiar y una renta básica por cada hijo (v. fs. 187/198 del **sub lite**).

II. Contra tal pronunciamiento, la actora -

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Buenos Aires con patrocinio letrado- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (fs. 207/214) el que fue concedido a fs.220/220 vta.

III. Oída la señora Procuradora General de esta Suprema Corte de Justicia, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en condiciones de pronunciar sentencia, corresponde plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN **la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I.1. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la señora A.F.B., confirmando de esa manera, y en cuanto interesa para resolver el recurso en tratamiento, la decisión del titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial La Plata, de fecha 2-XI-2007 (v. fs. 160/162), por la que se declaró improcedente la acción de amparo promovida con fundamento en el

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

carácter excepcional y subsidiario de la vía procesal referida, así como en la ausencia de una arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en el obrar de la Administración por no encontrarse acreditado en autos que la interesada hubiese efectuado reclamos fehacientes ante la autoridad administrativa competente con antelación al inicio de la presente acción judicial.

2. Para así decidir, el magistrado que inició el Acuerdo sostuvo que, si bien se encontraba acreditada una situación de extrema vulnerabilidad, con "patentización de necesidades básicas insatisfechas representadas a través de dificultades materiales, económicas, alimentarias, laborales, sanitarias, educacionales y de vivienda ... sin recursos elementales para subsistir" de la señora B. y su núcleo familiar -compuesto por cinco hijos menores de edad- y que tal estado de necesidad y la vigencia de cláusulas constitucionales y de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, imponían al Estado conductas positivas en resguardo de los derechos invocados, en el caso no se verificaba una conducta ilegítima o arbitraria de la autoridad demandada en los términos estrictos que son de aplicación para la viabilidad de la acción de

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

amparo.

En ese sentido, destacó la falta de demostración por parte de la actora del ejercicio activo de los derechos que alegaba como conculcados en sede administrativa, en tanto no había acreditado la realización de gestiones o reclamos ante las autoridades provinciales o comunales que hubieran sido expresamente denegadas por el poder público.

El voto del siguiente magistrado que conformó la mayoría advirtió "... la ausencia de conducta arbitraria o ilegal manifiesta imputable a las autoridades demandadas" (v. fs. 198).

II. La impugnante denuncia en su recurso extraordinario de fs. 207/214 que la sentencia atacada vulnera normas constitucionales y legales: la Declaración Americana de Derechos Humanos (arts. I, II, VI, VII, XI, XII, XVI, XVIII, XXIII); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2.1, 3, 7, 8, 10, 17.1, 22 y 25); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (preámbulo y arts. 1, 4, 5, 11.1, 17.1, 19, 24, 25.1, 26 y 29.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10 1.2.3., 11 y 12); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3. a.b.c., 6, 23.1, 24.1 y 26); la Convención sobre

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 1, 2, 3 y concs.); la Convención sobre los Derechos del Niño (preámbulo y todo su articulado) y el Protocolo de San Salvador (arts. 1, 3, 4, 5, 10.1, 2.f, 11.1, 12, 15 y 16); 14 bis, 19, 43 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional y 20 y 36 incs. 1, 2, 4, 7 y 8 de la Constitución provincial; y finalmente los dispositivos legales de protección de menores en el ámbito provincial, tal la ley 13.298 y sus decretos reglamentarios 300/2005, 1558/2005 y 642/2003.

Asimismo, denuncia violación de lo dispuesto en el art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto entiende que el primer voto de la mayoría concreta un "razonamiento absurdo", contrario a las leyes de la lógica, "al presentarse inconcebibles sus premisas -que reivindicán la magnitud de las normas en juego y la extrema gravedad del caso- con la conclusión que desestima la vía del amparo".

Reputa inaplicada la doctrina legal de esta Suprema Corte sentada en la causa Ac. 98.260, sentencia del 12-VII-2006, en materia de protección "especial y preferente" de menores y de derechos sociales.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

En concreto, el escrito recursivo presenta a continuación, los siguientes agravios:

a. El amparo como proceso constitucional y como derecho a la justicia: en este acápite se ocupa el recurrente de resaltar el rol de la acción de amparo en nuestro derecho vigente, destacando que a partir de la reforma del art. 43 de la Constitución nacional y asimismo en el actual art. 20 de la Constitución provincial, el "reclamo administrativo previo" no forma parte ya de las condiciones de admisibilidad de aquella vía, sino que más bien ésta se ha configurado como "una verdadera garantía de tutela efectiva de los derechos fundamentales" (v. punto III.6, del citado escrito).

Por lo demás, señala que -tal como lo reconoció el voto en minoría en la sentencia que cuestiona- existió efectivamente un reclamo administrativo dirigido al Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Buenos Aires, que no mereció respuesta alguna y se celebraron audiencias ante el juez de la instancia donde se requirieron de la demandada respuestas concretas.

b. Reparación urgente de los derechos vulnerados: aquí el impugnante pondera -con cita de doctrina de los autores y dictámenes de organismos

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

técnicos internacionales- la obligación positiva del Estado de responder ante la acuciante violación del derecho a una alimentación adecuada y a una vivienda digna, para lo cual se apoya en el art. 36 de la Constitución de la Provincia y en lo expresado en el precedente Ac. 98.260 de esta Suprema Corte.

En ese orden, alega que la sentencia en crisis vulnera numerosas normas constitucionales y de instrumentos internacionales de igual jerarquía, particularmente aquéllas relacionadas con la protección de derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a una vida digna, a la alimentación, a la vivienda digna, a la protección de la familia y, en especial, con los derechos del niño. Ello, en tanto habría significado un error palmario, grave y manifiesto que llevó al dictado de una sentencia dogmática, prescindente de pruebas esenciales y decisivas obrantes en autos, en los aspectos vinculados con la situación de pobreza extrema en la cual conviven los actores.

Sostiene, a su vez, que el pronunciamiento atacado ha incurrido en absurdo material, en la aprehensión intelectual e interpretación del contenido de la pretensión en juzgamiento, así como del recurso de apelación oportunamente deducido por

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

la parte actora. Asimismo, denuncia un desvío lógico en la conclusión a la que arriba el tribunal actuante respecto de las premisas que dan basamento al pronunciamiento.

III. La Procuración General de esta Suprema Corte, al contestar la vista que le fuera conferida, consideró que debía hacerse lugar a la pretensión actora, atento la comprobada gravedad de su situación económico-social y la de su grupo familiar y la falta de respuesta jurídica que -en tal sentido- brinda la sentencia atacada (v. fs. 228/235).

IV. Adelanto mi opinión en sentido favorable a la procedencia del recurso extraordinario deducido.

1. En primer lugar, corresponde abordar la cuestión vinculada con el carácter definitivo de la sentencia impugnada, circunstancia que adquiere relevancia a la luz del planteo efectuado por la demandada en su memorial de fs. 240/244.

Cabe destacar que esta Suprema Corte ha puntualizado que, en materia de amparo, ciertas decisiones pueden resultar definitivas y susceptibles de los recursos extraordinarios, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso en particular, no siendo posible decidir lo contrario **a priori** (conf.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

doct. causas Ac. 73.411, 29-II-2000; Ac. 75.066, 30-VIII-2000; Ac. 92.383, 22-IX-2004; Ac. 94.303, 8-VI-2005).

También se ha resuelto que es principio de aplicación genérica que los pronunciamientos pueden ser definitivos cuando se demuestra que lo decidido genera un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior y que lo que interesa saber es si al recurrente le queda o no una vía jurídica para solucionar su agravio (conf. doct. causas Ac. 73.411, "Unión Tranviarios Automotor", res. del 29-II-2000; Ac. 79.766, "Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L.", sent. del 17-X-2001; Ac. 75.817, "Fentanes", sent. del 11-IX-2002; Ac. 95.178, "Leiva", res. del 8-II-2006; entre otras).

En particular, se ha dicho que resulta definitiva la sentencia que cierra de modo total y por un camino indirecto la solución del caso. La vía del amparo, más allá de las limitaciones que impone su propia naturaleza, tiene gravitación procesal autónoma y por eso mismo resguardable por esta Suprema Corte (arts. 15, 20 inc. 2, 160, 161 inc. 3 "b" y concs., Constitución provincial; conf. causa Ac. 78.529, "Spolita", sent. del 19-II-2002).

De acuerdo a lo antedicho, considero que no

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

existe óbice alguno en cuanto a la admisibilidad del recurso, razón por la cual corresponde analizar su procedencia.

2. En tal tarea, entiendo que asiste razón al impugnante en cuanto aduce, como primer agravio, la violación de los arts. 20 de la Constitución provincial y 43 de la Constitución nacional.

Este Tribunal ha sostenido que el agotamiento de la instancia administrativa no constituye un recaudo de admisibilidad del proceso de amparo (conf. doct. causa B. 64.119, "Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó", sent. del 5-V- 2010).

Cuando el art. 20 de la Constitución de la Provincia dispone que la garantía del amparo procederá siempre que no pudieren utilizarse, por la entidad del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable, se está refiriendo a remedios judiciales ordinarios y no a remedios de otra índole, como son los recursos administrativos. Esto es así por la naturaleza de la garantía fundamental que reviste el amparo y porque ni la Constitución nacional ni los tratados internacionales por ella receptados -que conforman el piso de regulación de la

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

garantía- establecen una restricción como la que implicaría una interpretación contraria (conf. doct. causa B. 64.119, cit.).

La Constitución nacional en su art. 43 expresamente establece que el amparo podrá interponerse siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. El art. 8.I. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...".

Por su parte, el art. 25.I de la citada Convención consagra el derecho de toda persona "... a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...".

En sintonía con tales postulados, este Tribunal ha considerado a la vía del amparo como instrumento eficaz para concretar la protección frente a situaciones en las que se encuentran en juego derechos como los de autos (conf. doct. causa C. 109.950, "Richter", sent. del 9-IX-2009).

Y si bien lo expuesto resulta suficiente

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

para sustentar la solución que propicio respecto del agravio en tratamiento, advierto que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, tanto el juez que previno como la demandada y la citada en calidad de tercero, se hallaban en conocimiento de la existencia de una solicitud de subsidio presentada con fecha 8-VI-2007 (v. fs. 135 y ss.) sobre la cual no hubo respuesta alguna.

Por otra parte, las audiencias de conciliación celebradas en la causa debieron considerarse como una concreta puesta en conocimiento efectivo de las accionadas de la situación particular de la señora B. (fs. 84 y 133).

Nada de ello sirvió, sin embargo, para que las aquí demandadas efectuaran algún tipo de propuesta de satisfacción de los derechos vulnerados. Tampoco alcanzó para que la Cámara hiciera mérito de tal circunstancia al concluir que no existió "ejercicio activo de los derechos" por parte de la demandante.

A tenor de lo expuesto, juzgo que la sentencia impugnada incurre en absurdo y vulnera además, en este punto, lo normado en los preceptos constitucionales precedentemente aludidos.

3. En lo que hace a los restantes agravios,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

considero necesario resaltar ciertas circunstancias presentes en el caso bajo análisis:

a) Del examen de las actuaciones se advierte que la actora es desocupada, con formación escolar de nivel primario. Asegura haber percibido un "plan asistencial" de \$ 150 desde el año 2002, siendo que por el mismo cesó en el año 2006.

Vive en pareja con el señor Agustín Toledo, albañil, sin trabajo estable. Sus únicos ingresos derivan de "changas" que realiza el hombre con frecuencia de 2 ó 3 días a la semana, por sumas aproximadas a los \$ 20 ó \$ 30 diarios.

Conviven -junto con sus cinco hijos menores de edad- en una minúscula vivienda prefabricada de madera, levantada sobre un terreno cedido a préstamo, sin provisión de agua ni gas. El baño se halla en el exterior, sin instalar. Posee únicamente un dormitorio con dos camas, en las que duermen los siete integrantes, donde afirman que se sientan "para comer en las camas" (v. informe socio-ambiental obrante a fs. 41/43). En su escrito de demanda, la actora denuncia que el dueño del predio -señor Jorge Sosa- quien gentilmente les habría prestado el terreno para vivir provisoriamente, les pide que se retiren (v. fs. 7 vta.).

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

La perito asistente social que intervino en autos, concluyó que el núcleo familiar se ubica en "un estrato social bajo inferior y de acuerdo al nivel de ingresos debajo de la línea de indigencia, no cubriendo la C.B.A. (Canasta Básica Alimentaria) según datos del INDEC, es decir que no cuentan con los requerimientos normativos kilocalóricos y proteicos diarios imprescindibles de los integrantes, a cubrir estas necesidades durante un mes" (v. fs. 43).

b) Se desprende asimismo que el juez de grado -pese a rechazar la medida cautelar solicitada desde el inicio por la accionante, v. res. de fs. 52/54- pidió formalmente informe al Ministerio de Desarrollo Humano acerca de la existencia, alcances y condiciones de acceso a planes sociales que pudieran contemplar la situación de la señora B. y convocó también a las partes a una audiencia conciliatoria tendiente a la obtención de una solución para el litigio.

Las medidas aludidas no tuvieron resultados positivos para la satisfacción de la situación particular de la reclamante.

Según surge del informe presentado a fs. 76/80 por el indicado Ministerio y la "planilla

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

adjunta", el programa implementado por el "Área de Emergencia Habitacional" sólo brinda materiales para la construcción de viviendas o casillas prefabricadas, a quienes posean titularidad de un lote por compra, cesión, donación o adjudicación municipal. Destacándose que "no resulta este Organismo competente para la adjudicación de terrenos". La demandada no informó sobre la existencia de ningún otro plan social.

Tampoco arrojaron soluciones las audiencias celebradas a fs. 84 y 133, más allá del acuerdo entre las partes respecto de la necesidad de citar a los presentes actuados a la Municipalidad de La Plata (la cual fue incorporada como parte en el proceso según consta a fs 127). Ninguna de las demandadas efectuó entonces una propuesta sustentable tendiente al reconocimiento de los derechos que se denunciaron como lesionados.

A fs. 135 y siguientes, consta una "solicitud de subsidio" por \$ 5.000, en los términos del decreto 467/2003 "para ser destinado a gastos de alimentación y vivienda", presentada por la señora B. con fecha 8-VI-2007 ante el Ministerio de Desarrollo Humano, sin que surja del expediente que se haya dado respuesta por parte de la autoridad pública al citado

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

reclamo.

Posteriormente, la Municipalidad de La Plata informa que "el único plan vigente se encuentra ubicado en la Bajada de la Autopista perteneciente al Barrio de Tolosa, proveniente de la ejecución realizada en el Programa Federal de Construcción de Viviendas, Sub Programa de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios ... Las personas que acceden a dicha pre-adjudicación están inscriptas en el Censo realizado por la Provincia de Buenos Aires en el año 2004, ejecutado por este municipio, y con una adjudicación definitiva por parte del Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires" (v. informe de fs. 152).

4. Frente a tal plataforma fáctica tiene razón el impugnante en cuanto afirma que la Cámara, al fallar como lo hizo, se apartó de las constancias objetivas de la causa, soslayando, de ese modo, la aplicación de las normas nacionales e internacionales que se citan en el escrito recursivo.

Su sentencia, obrante a fs. 187/198, omitió una consideración razonada de las constancias de la causa, en tanto ellas -como quedó evidenciado- trasuntaban un hecho sumamente grave que no podía permitir ningún tipo de demora en la reversión de sus

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

rasgos indignos.

A partir de allí, juzgo que configura la existencia de absurdo la conclusión elaborada por los integrantes de la mayoría del tribunal de apelación.

Concretamente el **a quo** por una parte hace mérito de la situación de extrema necesidad en que se encuentra la familia de la señora B. (la que considera probada), y aún reconoce que la accionante carece de "los recursos elementales para subsistir" y que tal situación "vulnera los derechos elementales del grupo familiar afectado", refiriéndose así a los derechos derivados de la Constitución nacional y tratados internacionales a los cuales considera "plenamente operativos" y, de otra, concluye -en definitiva- que no se ha acreditado la existencia de una conducta estatal arbitraria o ilegítima que pueda hacer procedente la acción de amparo.

Tal falta de correspondencia entre las premisas de las que parte el razonamiento jurídico de quienes conforman el voto mayoritario y la conclusión a la que arriban, resulta de una notoriedad manifiesta.

Dicha circunstancia queda todavía remarcada en autos por cuanto la alzada, pese a contar con numerosos informes de asistentes sociales y

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

dependencias administrativas, que daban cuenta de la necesidad urgente de que la actora y su grupo familiar contara rápidamente con un lugar habitable, sumado a ello su ostensible y manifiesta carencia de recursos económicos autónomos o derivados, dispuso el rechazo de la acción sobre la base de no encontrar incumplidas las mismas obligaciones estatales que en su propia consideración se imponen en el Estado de Derecho.

Por lo demás, la referencia a la "falta de demostración del ejercicio activo de los derechos que luego alega como conculcados en sede administrativa" es insostenible.

El derecho a una tutela judicial efectiva exige que ninguna argumentación relacionada con las específicas competencias de los distintos departamentos del Estado pueda ser oponible al particular como forma de evitar o retrasar el ejercicio de un derecho.

V. En vista a los hechos enunciados y a la revocación del pronunciamiento de grado que por los motivos expuestos entiendo se impone -en ejercicio de la competencia que atribuye a esta Suprema Corte el inc. 2 del art. 289 del Código Procesal Civil y Comercial-, la resolución del litigio con arreglo a

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

la ley aplicable.

1. Tal como lo expresara precedentemente, la señora B. y sus hijos conforman un grupo en situación de vulnerabilidad social por varios motivos: su condición de mujer desempleada, sin presencia permanente del cónyuge en el hogar; la ausencia de familia ampliada a quien recurrir; la necesidad de cuidar, alimentar, educar y ayudar a crecer a 5 niños menores de edad, sin trabajo ni bienes de propiedad y la carencia de una vivienda digna (con inminente fin del comodato hasta ahora vigente).

El estado de los causantes presenta un cuadro en el que la madre no puede proveer, en forma autónoma para sí ni para sus hijos, los medios ordinarios de subsistencia; ni cuenta con la apoyatura del otro progenitor, quien, a su vez, se encuentra en idénticas circunstancias, sin ingresos fijos ni previsibles.

A ello debe adunarse que han recurrido ante el poder público (directamente, y a través de su intervención en el presente pleito) sin que se les brindara ningún tipo de resolución a su problemática.

En las condiciones expuestas, se aprecia que no existe otra vía para que la actora obtenga

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

satisfacción actual y efectiva a sus derechos y los de sus hijos menores, que las prestaciones a las que pueda acceder a través de la sentencia que aquí se dicta. Ello, atendiendo particularmente a la impostergable necesidad de acudir en respuesta de sus reclamos urgentes, a más de seis años de iniciada esta acción.

2. La gravedad del caso exige la adopción de medidas positivas para superar las dificultades antes referidas.

3. En ese orden, destaco que la Constitución nacional, la provincial y los tratados internacionales aplicables contienen cláusulas específicas que resguardan un nivel adecuado de vida, tendiente a asegurar la salud, la alimentación, la vivienda y el cuidado de los niños, ello según surge de los arts. VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 4 inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

4. Por lo demás, corresponde al juez por su especial situación dentro del orden jurídico como guardián y curador del derecho velar activa y eficazmente por la aplicación de los mismos.

El contenido de estos tratados expresa principios que deben ser actuados concretamente so pena de quedar convertidos en una mera expresión declamatoria, que más que afirmar, herirían la conciencia y el valor intrínsecamente humano del derecho.

5. Una alimentación adecuada y una vivienda digna están inseparablemente vinculadas a la vida como sustrato ontológico de la personalidad y son indispensables para el disfrute de otros derechos humanos.

6. Una y otra se encuentran reconocidas como parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, base común de la armonía social.

7. En autos la peticionaria está ejerciendo la representación de sus cinco hijos menores, lo que lleva a la aplicación de las normas que resguardan a la niñez.

La infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

El menor requiere crecer en el seno de la

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

familia, en un ambiente propicio para la formación y expresión de su libertad.

Se le debe garantizar una situación que asegure su educación y desde ella el pleno desarrollo de su personalidad.

En ese sentido, la ley 26.061 menciona en forma reiterada a los "organismos del Estado" como los encargados de controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas orientadas a fortalecer la familia y proteger el interés superior del niño (arts. 5, 11, 14 y 15) y, en particular, incorpora el estándar legal de protección prioritaria a ciertos grupos (arts. 5, 28, 33 y 35), incluso con una asignación privilegiada y de intangibilidad de los recursos públicos que los garantice (art. 5 inc. 4). Dichas prescripciones normativas se ven incluidas, además, en los arts. 5, 6, 7, 14, 18 y concordantes de la ley 13.298 y 4°, 6°, 7°, 8° y concordantes de la ley 10.592.

8. En tales condiciones, ante el pedido concreto de la provisión de una vivienda digna donde constituir un vínculo familiar autónomo y de cobertura de las necesidades básicas insatisfechas, y por entrar en juego los derechos vinculados con la protección de la familia (arts. 14 bis, 16, 19, 28,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16 párr. 3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.2, 3, 6, 12, 18 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño; 17, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2, 10 párr. 1, parte 1 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 36.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires); y la realización de los derechos de los niños integrantes de la misma (art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.2, 3, 6, 12, 18, 23, 24 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2, 10.3 y 11.1 y 12 inc. a del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 24.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; 36. 2 y 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), juzgo necesario determinar una específica conducta a desarrollar en lo inmediato por el Poder Administrador, a fin de revertir cuanto antes la insostenible situación descripta, concretar

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

la consecución de la igualdad y el cumplimiento del mandato ético ínsito en todo derecho de asegurar y promover el respeto a la persona humana.

VI. Por lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y condenar a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que, coordinada y solidariamente, provean en un plazo que no exceda de los 60 días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, una vivienda adecuada a la familia constituida por A.F.B. y sus cinco hijos menores de edad. En su caso, y hasta tanto se dé cumplimiento a la aludida prestación, las demandadas deberán cubrir a su exclusivo costo y dentro de las siguientes 48 horas el alojamiento de los nombrados en una casa de alquiler, hotel o complejo habitacional similar que reúna las condiciones arriba explicitadas.

Corresponde asimismo ordenar a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata que incluyan a la señora B. y su grupo familiar, en un régimen de subsidios mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

efectivo a nombre de la señora A.F.B., mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso (conf. arts. 12 incs. 1° y 3°, 15, 20 inc. 2°, 26, 28, 36 y 39 inc. 3 de la Constitución provincial; 14 bis, 19, 33, 75 incs. 22° y 23°, Const. nac.; 2°, 11° y concs., P.I.D.E.S.C.; 3°, 4° y concs., C.D.N.; 4°, 5° y 26°, C.A.D.H.; 8°, 22° y 25°, D.U.D.H.; leyes 10.592 y 13.298; doct. causa A. 70.717, "Portillo", sent. del 14-VI-2010).

Voto así, por la **afirmativa**.

Costas a la vencida (arts. 289, C.P.C.C. y 19, ley 13.928).

Adde:

Al emitir opinión en una causa que guarda sustancial similitud con la de autos, expresé que no sería posible evaluar el impacto que tendría dicho fallo como precedente judicial, entre los particulares y en los tribunales provinciales (conf. causa A. 70.717, cit.).

Y consideré también que la gravedad del caso no impedía una reflexión sobre la realidad circundante: la que advierte un número importante de situaciones que se podrían considerar análogas y a las que por un principio de igualdad tendría que proporcionárseles, en su momento, un tratamiento

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

similar.

La reflexión sigue siendo válida.

Acaso estos hechos sirvan como advertencia al poder político: la justicia social debe llegar antes y no después de la justicia judicial.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. 1. Entiendo que en los presentes actuados el debate acerca de la necesidad del tránsito previo de la actora por la instancia de la demandada pierde esencialidad debido a la índole de los derechos controvertidos a la luz de las constancias de autos.

La señora B. acudió a la jurisdicción a fin de que se respeten sus derechos y los de sus hijos a una sana y debida alimentación, a la salud, a la educación y a tener una vivienda digna, derechos que deben ser atendidos -a su entender- por las autoridades provinciales y municipales.

De los elementos relevantes que informan el caso, se destaca que la amparista no es beneficiaria de ningún plan social instrumentado por el municipio como también el dictamen de la Asistente Social en el que se indica al núcleo familiar en un estado social bajo inferior y debajo de la línea de indigencia, no

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

cubriendo la canasta básica alimentaria.

Asimismo se encuentra acreditado que la accionante es desocupada, con formación escolar de nivel primario y que convive junto a sus cinco hijos menores de edad en una minúscula vivienda prefabricada de madera que se erige sobre un terreno cedido a préstamo. Sin provisión de agua como tampoco de gas. Tiene una habitación con dos camas en las que duermen los siete integrantes.

Debe añadirse que los únicos ingresos con los que cuentan son los provenientes de su pareja quien realiza trabajos ocasionales.

2. Atento a la breve descripción del marco social que rodea a la señora B. y su núcleo familiar, es válido traducir una situación de desamparo que impone su urgente tratamiento y de allí ingresar directamente en el asunto a fin de no demorar la protección de las necesidades vitales de la amparista.

II. En razón de los hechos expuestos, he de recordar que este Tribunal ha sostenido en la causa A. 69.733, "Pueblas", sent. del 4-XI-2009, que existen especiales situaciones, como la que se tuvo por acreditada en autos, frente a las cuales las normas constitucionales exigen que se articulen

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

decisiones de acompañamiento que atiendan aquéllas (Preámbulo de la Const. nacional; arts. 75 incs. 22 y 23 de dicha norma fundamental; 11 y 15 de su par provincial), sin que ello implique desborde de la competencia funcional del Poder Judicial (arts. 160 y 161 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Asimismo, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "no compete a la Corte Suprema valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado. Pero como intérprete final de principios de rango constitucional, le incumbe velar, en los casos sometidos a su conocimiento, por la vigencia real de esos principios y el logro de la plenitud del estado de derecho" (Fallos 301:771; en similar sentido, Fallos 300:1282 y disidencia de las señoras Juezas E. I. Highton de Nolasco y C. Argibay **in re** "Rodríguez K. V. c/Estado Nacional y ot. s/amparo", sent. del 7-III-2006), situaciones en las que se impone adoptar una posición equilibrada que armonice el ejercicio de la función jurisdiccional útil con la correlativa limitación institucional de igual jerarquía jurídica.

III. En virtud de todo ello corresponde ordenar a las demandadas a proveer a la peticionaria

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

y a sus hijos menores de edad -de manera coordinada y a través de sus dependencias pertinentes- la cobertura básica de necesidades en las áreas de alimentación y salud, dentro de las disponibilidades operativas y presupuestarias vigentes; a otorgar a la señora B. la ayuda económica prevista en el decreto 467/2007 en caso de corresponder y se cumplieren los requisitos preestablecidos, incorporándola de conformidad con las normas que lo establezcan -sujeto a los requisitos y prioridades reglamentarias- en los programas de vivienda implementados actualmente.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Costas a la vencida (arts. 289, C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Por los motivos que habré de exponer adhiero a la solución propuesta por el ponente (punto VI).

1. En situaciones conflictivas como la tramitada en autos, el reconocimiento práctico de los derechos sociales comprometidos o afectados exige una adecuada interpretación de las normas que los consagran, previstas en textos constitucionales y

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

tratados internacionales de derechos humanos, ya destacadas en los votos que anteceden. De ellas se desprenden mandatos genéricos, básicamente dirigidos al Estado, por lo que se le asigna el cometido de brindar cobertura adecuada a necesidades primordiales de la sociedad.

Cierto es que la satisfacción de estos derechos demanda una intermediación institucional indispensable, la adopción de programas y órganos destinados a su implementación, así como la vigencia de esquemas objetivos para relevar las necesidades y discernir el otorgamiento de las prestaciones. Sin duda, una labor asaz compleja.

Ello explica que sea preciso ocurrir inicialmente ante las autoridades administrativas. El fallo de la Cámara de Apelación sólo repara en éste punto; se ha ceñido a este aspecto de la cuestión.

Sin embargo, como surge del voto que abre el acuerdo, al así actuar, descuidó valorar otras circunstancias relevantes del proceso, cuya ponderación, frente al muy severo y ostensible compromiso a los derechos invocados, acreditado en la causa, era primordial, y determinaba la adopción de ciertas medidas positivas, inherentes a la vigencia de una tutela efectiva (art. 15, Const. prov., doct.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

causa C. 96.280, sent. de 3-III-2010 y mi voto en A. 70.717, "Portillo", sent. de 14-VI-2010).

2. Desde luego, las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan, extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el acotado marco de un proceso judicial.

Con todo, la senda por la que ha de transitar el reconocimiento de tales derechos ha sido delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al superar la idea que les asignaba un mero carácter programático, el Alto Tribunal ha dicho que los preceptos que consagran esta clase de derechos sociales poseen una "operatividad derivada", en el sentido de que si bien por su solo enunciado no confieren a los ciudadanos una acción judicial para solicitar su satisfacción (v. Q.64.XLVI., "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", sent. de 24-IV-2012, Cons. 11), vinculan y obligan al Estado, al tiempo que permiten a los

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

jueces un escrutinio de razonabilidad y los habilitan para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos.

Por tanto, que los poderes políticos estén investidos de la atribución e iniciativa para definir el contenido, modo y alcance de las prestaciones sociales básicas, no enerva la facultad de reclamo judicial de quien en las mismas circunstancias apremiantes fuere privado sin razón plausible del acceso a bienes indispensables otorgados a otros. La omisión estatal en tal sentido (como también la ausencia de políticas públicas formalizadas, evaluables y sustentables, para reducir los niveles de exclusión social), desconoce el contenido normativo mínimo de aquellos mandatos o estándares constitucionales, autoimpuestos por el Estado. En ese plano -diverso entonces al de la estricta ponderación del mérito de las políticas sociales- cabe situar la intervención judicial en procura de soluciones razonables, a discernirse en el contexto de las circunstancias objetivas de cada causa (arg. arts. 18 Const. nac. y 15, Const. prov.), a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

requieren una atención prioritaria o impostergable.

3. Precisamente, las preferencias en cuanto al goce efectivo de derechos como los comprometidos en autos han sido establecidas por el propio legislador.

Por ejemplo, los arts. 5, 33 y 35 de la ley 26.061 proveen concretas reglas de prevalencia en la protección de niños y adolescentes. En igual sentido se expresa el legislador local (arts. 4, 6 y 7 de la ley 13.298, como también la ley 10.592 que establece el régimen para la tutela integral de la discapacidad; v. causa A. 70.717, "Portillo", sent. de 14-IV-2010) En lo referente al acceso a la vivienda digna, la ley 24.464, a cuyas reglas adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante la ley 11.663, impone a las autoridades observar determinadas prioridades en la selección de los adjudicatarios (art. 12 inc. e), sin perjuicio de las demás disposiciones que éstas puedan establecer en el marco de sus respectivas jurisdicciones y competencias (art. 16).

Estos sistemas de protección, claramente orientados para atender a las personas en situación crítica, encuentran sus bases constitucionales en un conjunto de preceptos (arts. 14 bis, 16, 28, 75 inc.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

22 y 23, Const. nac.; 12 inc. 3° y 36, Const. prov.; 2.1, 10, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros), consagradorios de derechos básicos, como se destaca en este acuerdo. El cuadro se complementa con otras normas de rango inferior cuyo objeto es hacer factible esa ejecución de los programas sociales y que han de interpretarse en congruencia con el sentido de las señaladas disposiciones de rango constitucional y legal (v.gr., decreto 467/2007, que aprueba el Reglamento para el otorgamiento de subsidios por parte del Gobierno provincial).

4. En esta litis está acreditada la gravedad de la situación individual de los reclamantes (v. informe de investigación social obrante a fs. 41/44 y 47/48 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; y demás circunstancias reseñadas en el punto IV.3 ap. a] y b] del voto del doctor Negri). También lo está que las administraciones demandadas persistieron en una actitud negativa. Ellas se opusieron a la pretensión articulada (v. fs. 20/29 y 122/126, 179/181 y

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

240/244), sin explicitar motivos valederos para denegar el acceso de las reclamantes a los programas y recursos disponibles.

5. Ante las circunstancias referidas, los elementos puestos de relieve en la causa bastan para revisar lo decidido en la sentencia recurrida, acoger el recurso interpuesto y hacer lugar a la acción de amparo, condenando a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que, coordinada y solidariamente, adopten las medidas establecidas en el voto del ponente.

Con ese alcance, y por los restantes fundamentos concordantes expuestos en este acuerdo, voto por la **afirmativa**.

Costas a la vencida (arts. 289, C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Adhiero al voto del doctor Negri y a la solución del caso que dicho colega propone, agregando las siguientes consideraciones.

II. No comparto la conclusión a la que arriba por mayoría el **a quo** ya que después de precisar la viabilidad de aceptar el control jurisdiccional de los derechos sociales en materia de

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

alimentación y vivienda, frente a la situación de debilidad manifiesta que revela un riesgo previsible para las condiciones de existencia digna de los integrantes del grupo familiar y contar con prueba suficiente en el expediente sobre los programas existentes en esa área, rechaza la acción a partir de no haber acreditado un reclamo previo administrativo.

El Fisco y la Municipalidad de La Plata tuvieron conocimiento de la situación de extrema vulnerabilidad del grupo familiar, así como de la eventual incapacidad de la reclamante de solucionar de modo autónomo la concreción de los derechos de los niños a alcanzar un nivel de vida adecuado.

En este sentido, el proceso estuvo dirigido a requerir de las agencias estatales planes de ayuda social y programas de vivienda; la propia Fiscalía solicita como prueba informativa conocer estos datos y el municipio también menciona los planes que son de su órbita de actuación tanto en ayuda social como vivienda (conf. fs. 75 a 78 y 152/155). A esos fines, se convoca una audiencia en el marco previsto en el art. 36 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 84, 133) para arribar a una solución conciliatoria. Al rechazar el reclamo, la alzada controvierte su propia base de intervención: ¿qué

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

sentido tuvo la consecución de estos actos si no fuera para concretar medidas relacionadas con la satisfacción de los derechos en juego?

Más aún: a partir de la aplicación directa de las normas constitucionales al caso en tratamiento y de los condicionamientos del grupo familiar que responden a la categoría de colectivo que merece protección preferente (arts. 14 bis, 75 incs. 19, 22 y 23, Const. nac.; 2, 10 a 12 del P.I.D.E.S.C.; 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño), el debido proceso sustantivo exigía que se adecuaran los mecanismos procesales para asegurar la tutela judicial continua y efectiva (arts. 15 de la Const. de la Pcia.; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

III. Precisada así la cuestión, veamos si las condiciones de acceso a la vivienda previstas en los programas existentes contemplan este trato preferencial en perspectiva de derechos que la manda constitucional de la Nación en los arts. 14 bis, 16 y 75 incs. 19, 22, y 23 disponen, con apoyo en los distintos tratados de rango constitucional (arts. 2, 10 a 12 del P.I.D.E.S.C.; Observaciones Generales 4 (1991) y 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); en particular si son

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

instrumentos adecuados para conseguir una vivienda y cumplir con la condición de ser asequibles para el grupo reclamante desfavorecido de la sociedad.

En mérito a los sucesivos actos procesales recaídos en autos y a fin de remarcar las circunstancias acaecidas en el mismo, liminarmente estimo pertinente recorrer sus aspectos más relevantes.

i. El Estado provincial demandado sostuvo que la materia en juzgamiento no es susceptible de ser canalizada por la vía judicial, pues el reclamo exige siempre una controversia de contornos jurídicos que la presente no los tiene. En este orden, la argumentación se asienta sobre la idea de la separación estricta de poderes y como corolario de ello que el Poder Judicial no puede arrogarse facultades propias de los otros poderes políticos, con el grave peligro de desequilibrar el sistema financiero al alterar la asignación prevista en las partidas presupuestarias (fs. 21 vta. y sigtes.).

ii. A fs. 75/76 luce la respuesta del Ministerio de Desarrollo Humano donde se informa que en la Dirección de Políticas Sectoriales no se registran antecedentes con referencia a la inscripción de la señora A.F.B. al programa existente

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

de Vivienda y que a los fines de peticionar apoyo económico para solucionar el problema habitacional, deberá cumplimentar los requisitos que se mencionan en planilla adjunta: en particular, la acreditación de la titularidad del lote de terreno, y que además cabe mencionar que no resulta este organismo competente para la adjudicación de terrenos.

iii. A fs. 152 el municipio individualiza el plan Sub Programa de Urbanización de Villas a la bajada de la autopista La Plata y la participación que le cabe a la comuna conforme el Convenio Particular suscripto con el Gobierno nacional y el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, informando que las personas acceden a dicha preadjudicación estando inscriptas en el Censo realizado por la Provincia de Buenos Aires en el año 2004 ejecutado por este municipio y con una adjudicación definitiva por el Instituto de la Vivienda de la Provincia.

IV. Posicionados en que el reclamo es de un grupo con necesidades específicas que requiere de la intervención del Estado, a través de medidas de política pública, para acceder a una solución de vivienda, los requisitos dispuestos son de imposible realización; se necesita la tenencia de un lote con

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

alguna de las siguientes variables de documentación: a) fotocopia de escritura o boleto de compraventa, adjuntando comprobante de pago total del terreno. El boleto de compraventa debe ser del año 1996 en adelante, con las firmas certificadas del comprador y vendedor, ante escribano público o juez de paz; b) donación o cesión de una fracción de terreno (deberá realizarse ante escribano público o juez de paz -se adjunta modelo de cesión de derechos-). En este caso deberá adjuntarse la documentación antecedente (escritura o boleto de compraventa); c) adjudicación de lote fiscal municipal (refrendada por el señor Intendente -fs. 77-). En la recepción de tal programa, la señora A.B. está excluida: no es libre de adquirir un terreno porque no puede hacerlo y tampoco tiene posibilidad de conseguirlo por donación o cesión. En consecuencia, nula efectividad tiene este instrumento para que aquélla participe en él, ya que no es adecuado al tipo de ayuda que requiere el grupo, demostrando de este modo que no se ha cumplido con el estándar internacional de vivienda asequible, ni se ha garantizado la prioridad de trato en función de los condicionamientos que presenta.

En lo que respecta al segundo Plan - Urbanización de Villas-, la poca información brindada

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

-las personas acceden a una preadjudicación en el ámbito del municipio estando inscriptas en el Censo realizado en el año 2004- se corresponde a quienes ya están anotados en el Censo del referido año, mas no permite conocer si existe algún otro mecanismo que habilite a quienes no están inscritos en el referido Censo. Incluso, aunque el sistema lo permitiera por estar abierto el Registro en forma permanente, no se da a publicidad cómo es el mecanismo de selección para lograr estar incluido en la preadjudicación, ya que no hay normativa que prevea de antemano en forma integral el seguimiento de un orden que respete las prioridades en función de los distintos factores que ponen en situación desigual a sectores de la población por demás desfavorecidos, con excepción al art. 12 incs. d y e de la ley 24.464 y art. 1 y 4 de la ley 11.215. En este sentido es de vital importancia que los ciudadanos conozcan de los derechos y de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos a partir de reglas básicas de procedimiento previamente establecidas y que en ese cometido el accionar positivo del Estado tome en cuenta las necesidades jurídicas de especial consideración del grupo vulnerable.

En este sentido, sostiene Víctor Abramovich

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

que "en algunas materias -como el derecho a la vivienda adecuada- se reconoce expresamente la obligación del estado de implementar en forma inmediata una vigilancia eficaz de la situación de la vivienda en su jurisdicción para lo cual debe realizar un relevamiento del problema y de los grupos que se encuentran en situación vulnerable o desventajosa, personas sin hogar y sus familias, individuos alojados inadecuadamente, personas que no tienen acceso a instalaciones básicas, que viven en asentamientos ilegales, sujetas a desahucios forzados y grupos de bajos ingresos (Observación General N 4 del DESC, punto 13; nota 26, del artículo 'Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política', p. 80, en el libro compilado por Bergin, H y Kohen, B, 'Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencia comparada', Biblos, 2.006). Es que como señala Ricardo Lorenzetti 'no se trata de un derecho a obtener una vivienda, ya que no es de goce directo, sino indirecto, pero la situación argentina ha llegado a límites intolerables de descuido, de los que ha dado cuenta la jurisprudencia' ("Derechos humanos y derecho privado, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local".

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

"La experiencia de una década", Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (compiladores), ed. del Puerto, 2007, p. 108), realidad que está presente en este supuesto.

He sostenido en Ac. 98.260 del 12-VII-2006 ("Lan") que participo de la idea de que el Poder Judicial no tenga a su cargo funciones que son más apropiadas de las políticas sociales, quedando reservado como garante ante el incumplimiento de los referidos programas de inclusión (conf. Mary Bellof, "La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño en el ámbito interno"); en otras palabras, no corresponde dentro de su órbita de actuación diseñar políticas públicas. Sin embargo, y en vistas de las razones expuestas, estos programas no contemplan este trato preferencial en perspectiva de derechos que la manda constitucional en los arts. 14 bis, 16, 75 incs. 19, 22 y 23 disponen, ni se corresponde con el contenido mínimo que marca este derecho a la vivienda adecuada de ser asequible para el grupo (art. 11.1 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales).

En sentido concordante, la ley 26.061, que aborda los derechos y garantías del niño menciona en forma reiterada a los organismos del Estado como los

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

encargados de controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas orientadas a fortalecer la familia (arts. 5, 11, 14 y 15).

En nuestro caso, las circunstancias extensamente detalladas por el doctor Negri en su voto, habilitan que el Poder Judicial, como garante de la efectividad de los derechos, conceda este deber de prestación a cargo del Estado.

V. Por último, en referencia a la argumentación del Fisco sobre el grave peligro de desequilibrar el sistema financiero al alterar lo previsto en las asignaciones presupuestarias, estimo que no es de recibo. Los arts. 6 y 7 de la ley 13.298 determinan prioridad presupuestaria con asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con el auxilio a la familia (arts. 2.1. del P.I.D.E.S.C.; 3, 4 y 27.1 de la Convención de los Derechos del Niño): este principio de prioridad "debe tenerse presente en cada una de las intervenciones, entendidas como el conjunto de acciones estatales destinadas a producir una mejora en la calidad de vida de un niño ya sea protegiendo o promoviendo sus derechos" (García Méndez, Emilio; Vitale, Gabriel, "Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires. Comentario crítico sobre las leyes 13.298 y

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

13.634", ed. Editores del Puerto, 2009, p. 20). Incluso aunque no estuviera afirmado en la ley la asignación privilegiada de recursos, estando presente las obligaciones asumidas por el Estado de protección a grupos vulnerables "la actividad presupuestaria no debe alterar el ejercicio de los derechos humanos" (arts. 28 y 75 inc. 8 de la Constitución nacional; ver Corti, Horacio, "El régimen jurídico constitucional de la ley de presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos", Rev. Derecho de Familia N° 22, Crisis Socioeconómica y Familia, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, p. 21). Este autor explica que se produce la mentada alteración en ejercicio de un derecho "si la reglamentación, la actividad financiera y la actividad presupuestaria no son adecuadas para asegurar el ejercicio del derecho. En otros términos, la actividad presupuestaria irregular, desde el punto de vista constitucional, es aquélla que altera el ejercicio de los derechos humanos" (ob. cit., p. 21).

Asimismo, cabe resaltar que "el máximo de recursos disponibles" previsto en el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se interpreta como referencia al presupuesto completo. En caso de auténtica escasez,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

el Estado debe emplear incluso los fondos para gastos con mejor jerarquía constitucional (subsidios a multinacionales, compra de armamentos; cfr. Horacio Javier Etchichurry, "Los derechos sociales", en "La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria", Roberto Gargarella coordinador, Siglo XXI editores, Colección Derecho y Política, 2011, p. 99).

VI. Traigo a colación conceptos expresados por la Corte Constitucional de Colombia (sentencia T N 533/92: "Ricardo Rivera c/Estado Colombiano", 23 de septiembre de 1992,

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-533-92.htm>), que hace casi veinte años había tenido oportunidad de señalar: "La Constitución consagra diversos mecanismos tendientes a garantizar a las personas en situación de indigencia los servicios públicos básicos de salud, seguridad social integral y el subsidio alimentario. En principio, el legislador es la autoridad pública llamada a determinar la forma y la cobertura de su prestación. En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

circunstancias de debilidad manifiesta. Acreditado el carácter de indigente absoluto, cabe reconocer en cabeza del sujeto y a cargo de la entidad pública respectiva, el derecho a recibir la prestación correspondiente, estableciendo -a la luz de las circunstancias- las cargas retributivas a su cargo, las cuales pueden consistir en trabajo social".

"La individualización de la asistencia y protección según las características de los diferentes grupos de la población y la ampliación del concepto y cubrimiento de la seguridad social a todos los habitantes, son las notas distintivas del nuevo marco constitucional de la seguridad social. Mientras el legislador amplía progresivamente la cobertura de la seguridad social, 'la familia, la sociedad y el Estado' deben contribuir solidariamente a dar respuesta oportuna y efectiva a las personas colocadas en situación de indigencia que ven amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales como consecuencia exclusiva de su condición económica".

"El Estado social de derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales".

VII. Por lo expuesto, así como también con base en el meduloso dictamen de la señora Procuradora General de fs. 228/235 vta., voto por la **afirmativa**.

Costas a la vencida (arts. 289, C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I- ANTECEDENTES.

1. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, rechazó los recursos de apelación interpuestos por la señora A.F.B. y por la Asesora de Incapaces n° 1 del Departamento Judicial La Plata, contra la sentencia de primera instancia que desestimara la acción de amparo.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Por esta vía la accionante pretendió se condenara a la Provincia de Buenos Aires y/o autoridad competente, a proveer al grupo familiar que conforma con sus cinco hijos menores de edad, en forma definitiva, una vivienda digna, así como a una renta básica por hijo (contribución, aporte o subsidio) [Objeto y Petitorio del escrito de demanda - fs. 7 y 10 vta., respectivamente]).

El juez de primera instancia, siguiendo una de las líneas defensivas opuestas por Fiscalía de Estado (fs. 21 y 25 vta./26 vta.) y la representación municipal (fs. 123/124), reparó en la falta de reclamos fehacientes ante la autoridad administrativa competente tendientes a cubrir o satisfacer las diversas prestaciones pretendidas, lo que dejaba al desnudo la ausencia de tránsito por los procedimientos ordinarios -en el caso, administrativos- para obtener el efecto buscado a través de la vía judicial. En consecuencia, ante la falta de acreditación de que la Provincia o Municipalidad demandadas hubiesen incurrido en un obrar censurable en los términos del art. 20.2 de la Constitución provincial, rechazó la acción (fs. 162).

Llevado el caso a conocimiento del **a quo**, éste, por mayoría, adujo -reiterando la esencia

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

argumental desarrollada por el órgano jurisdiccional de origen y no obstante tener por probada la situación de vulnerabilidad que atraviesa la familia B.-, que no se encontraba acreditada la promoción de gestiones o reclamos ante las autoridades administrativas (provinciales o municipales), ni, obviamente, su resultado adverso; lo cual impedía verificar si existió una conducta "ilegítima" o "arbitraria" de la autoridad demandada (voto del doctor Spacarotel - punto 15, ap. c], fs. 192); aspecto al que prestara adhesión su colega, doctor De Santis (fs. 198).

2. Contra dicho decisorio, la amparista interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, fundándolo en la violación: **1)** del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y por su intermedio los arts. I, II, VI, VII, XI, XII, XVI, XVIII y XXIII de la Declaración Americana; arts. 1, 2.1, 3, 7, 8, 10, 17.1, 22 y 25 de la Declaración Universal; cuarto párrafo del preámbulo y arts. 1, 4, 5, 11.1, 17.1, 19, 24, 25.1, 26 y 29.1 Convención Americana; arts. 10 -1., 2., 3.-, 11 y 12 del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales; arts. 3 a. b. c., 6, 23.1, 24.1 y 26 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos;

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

arts. 1, 2, 3 y concordantes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; preámbulo y todo el articulado de la Convención sobre los Derechos de los niños y arts. 1, 3, 4, 5, 10.1, 2. f., 11.1, 12, 15 y 16 del Protocolo de San Salvador; **2)** de los arts. 14 bis, 19, 43 y 75 inc. 23 de la Constitución nacional; de los arts. 20, 36 incs. 1, 2, 4, 7 y 8 de la Constitución provincial y **3)** de los arts. 6, 35 y 36 de la ley 13.298 y sus decretos reglamentarios 300/05, 1558/05 y 642/03.

Denuncia, además, la existencia de absurdo, así como violación de la doctrina legal del Tribunal (causa Ac. 98.260, sent. del 12-VII-2006).

En esencia, la crítica ensayada se apuntoa, a partir del dramático cuadro familiar y social que padece la accionante y su grupo familiar, en que no es posible oponer reparos formales (reclamo administrativo previo, agotamiento de la vía, prueba de la inexistencia de procedimientos ordinarios), pues la tutela de los derechos fundamentales exige remedios sencillos, rápidos y efectivos (art. 25.1, C.A.D.H.).

Considera que el pronunciamiento puesto en crisis adolece de una contradicción esencial e inexcusable, un sin sentido jurídico, puesto que tras

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

tener por probada la situación de vulnerabilidad y pasar revista a normativa supranacional, nacional y a diversos precedentes de la Corte Interamericana y de tribunales argentinos que reconocen el derecho a la protección de los niños, concluye negando la tutela judicial por no haberse promovido anteriormente gestiones por ante las autoridades administrativas.

Señala, en adición, que ha habido un reclamo administrativo dirigido al Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia, sin respuesta, y que en las dos audiencias celebradas en las que se requirió a las accionadas respuestas concretas, no las hubo.

3. a) Al presentar el memorial, Fiscalía de Estado plantea que el recurso extraordinario deducido es inadmisibile porque: **1)** la sentencia impugnada no es definitiva; **2)** es palmariamente insuficiente.

A todo evento, en virtud del postulado de adhesión a la apelación, solicita sean valoradas la totalidad de las defensas que opusiera al contestar el informe circunstanciado, destacando: a) la improcedencia formal del amparo, dado el carácter excepcional de tal cauce procesal; b) la esencia operativa impropia de las normas constitucionales invocadas; negándoles exigibilidad hasta tanto se

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

dicte una norma que las reglamente, considerando que la cuestión es propia de las funciones políticas, e impropia de la judicial, en atención a su falta de contornos jurídicos precisos; c) la imposibilidad del contralor judicial de los actos de gobierno, señalando en este aspecto que éste sólo puede alcanzar un control jurídico y no uno de bondad o idoneidad política, técnica o económica, dado que -de lo contrario- el juez estaría sustituyendo a la Administración; d) La relatividad de los derechos, a cuyo fin, de un lado señala que el interés que invoca la accionante no la coloca en situación de exclusividad, sino en el ámbito general hacia el que se dirigen las acciones positivas del Estado que informan al petitório de inicio; del otro, que el derecho a la vivienda digna es un derecho reglamentado por lo que debe respetarse el procedimiento administrativo existente para que el Estado arbitre los medios a ese fin.

b) Por su parte, la accionante reitera la situación de indigencia y absoluta desprotección que padece su grupo familiar, poniendo de manifiesto que desde la promoción del proceso (26-IX-2006) nada ha cambiado.

II- EL JUICIO RESCISORIO.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Las objeciones formales opuestas por la representación fiscal no son de recibo.

1. En cuanto al carácter definitivo o no de las sentencias en materia de amparo cabe recordar que este Tribunal ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que las providencias de este tipo no hacen siempre cosa juzgada formal (art. 17, ley 7166 y modificatorias), en tanto, conforme las circunstancias particulares de cada causa, es posible que el pronunciamiento pueda asimilarse a sentencia definitiva (art. 278 ap. 3°, C.P.C.C.) cuando se demuestra que lo decidido genera un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior o cuando al recurrente no le queda otra vía jurídica para solucionar su agravio.

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos:

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

310:576, entre otros), concluyendo que siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta a examinar (v. Fallos 330:4647).

A más de seis años de promovida la acción (ver cargo de fs. 10 vta. -26-IX-2006-), encontrándose acreditada la situación de grave riesgo social que padece el núcleo familiar de la accionante -que ya ha sido descripta en los votos que me preceden y a los que me remito en honor a la brevedad-, que según ésta aún subsiste (ver escrito de fs. 245/246) y en conocimiento de las autoridades administrativas competentes desde el año 2007 (ver audiencias de fs. 84 y 133; copia del reclamo administrativo obrante a fs. 136), la sentencia que en 2009 rechaza la acción al no verificar una conducta ilegítima o arbitraria de la autoridad demandada, produce a la accionante un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior (mi voto

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

en causa A. 70.667, "Grattone", sent. del 30-XI- 2011), lo que permite extender a su respecto la nota de definitividad y de tal modo abrir las puertas de esta jurisdicción casatoria.

2. Se ha denunciado absurdo, por lo que cabe verificar si el decisorio puesto en crisis padece tan grave anomalía.

a) En el reparto de las funciones estatales establecido a partir de la adopción de la forma republicana de gobierno y de acuerdo a nuestro diseño institucional, de base constitucional, corresponde a las Administraciones públicas gestionar la satisfacción del interés general, esto es, ejercer la función administrativa.

Tal como fue considerado por el **a quo** y como lo señala el recurrente en el líbello impugnatorio, el Estado Argentino y la Provincia de Buenos Aires han consagrado expresamente -y reafirmado en las reformas constitucionales de 1994-, entre los nuevos derechos, algunos de naturaleza social.

Cierto es que a diferencia de los derechos civiles y políticos, que resultan enteramente operativos; la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales está llamada -en

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

algunas circunstancias- a ser progresiva, habiéndose comprometido los Estados a adoptar las medidas apropiadas (inclusive legislativas o de cualquier otro carácter) hasta el máximo de los recursos disponibles (art. 2.1 del P.I.D.E.S.C.) y a garantizar que en su ejercicio o goce no habrá discriminación alguna por razones 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 del P.I.D.E.S.C.).

En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante D.E.S.C.): *"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*

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

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 más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

derechos previstos en el Pacto y en el contexto de aprovechamiento pleno del máximo de los recursos que se disponga."

Con todo, las insuficiencias económicas no dispensan al Estado de su obligación de adoptar programas de relativo bajo costo que protejan a los miembros vulnerables de la sociedad, así como tampoco del deber de desarrollar un adecuado diagnóstico y evolución de la situación en relación a cada uno de los derechos comprometidos.

En este último sentido el Comité ha indicado que *"Un segundo objetivo es garantizar que el Estado Parte vigile de manera constante la situación real con respecto a cada uno de los derechos y, por consiguiente, se mantenga al corriente de la medida en que todos los individuos que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción disfrutan, o no disfrutan, de los diversos derechos. De la experiencia adquirida hasta ahora por el Comité se deduce claramente que este objetivo no puede alcanzarse limitándose a preparar estadísticas o estimaciones nacionales de carácter general, sino que exige también prestar especial atención a las regiones o zonas menos favorecidas, así como a determinados grupos o subgrupos que*

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

parezcan hallarse en situación particularmente vulnerable o desventajosa. Por eso, el primer paso indispensable para promover la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es el diagnóstico y conocimiento de la situación existente. El Comité tiene presente que este proceso de vigilancia y de reunión de información puede requerir mucho tiempo y resultar muy costoso, y que tal vez sea necesario disponer de asistencia y cooperación internacionales, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 22 y 23 del Pacto, a fin de que algunos Estados Partes puedan cumplir con las obligaciones pertinentes. En tal caso, si el Estado Parte llega a la conclusión de que no cuenta con la capacidad necesaria para llevar a cabo el proceso de vigilancia, que es parte integrante del esfuerzo destinado a promover las metas aceptadas de política y resulta indispensable para una aplicación efectiva del Pacto, podrá señalar este hecho en su informe al Comité e indicar la naturaleza y el alcance de cualquier asistencia internacional que pueda necesitar.

4. La vigilancia tiene por objeto proporcionar una visión general y detallada de la situación existente, y esta visión resulta importante sobre todo porque proporciona una

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

base para elaborar políticas claramente formuladas y cuidadosamente adaptadas a la situación, entre ellas el establecimiento de prioridades que reflejen las disposiciones del Pacto. En consecuencia, un tercer objetivo del proceso de presentación de informes es permitir al gobierno que demuestre que se ha iniciado esta adopción de políticas en función de los principios. Si bien el Pacto enuncia de manera explícita esta obligación sólo en el artículo 14, cuando no se haya podido instituir "la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria" para todos, existe una obligación comparable de "elaborar y adoptar... un plan detallado de acción para la aplicación progresiva" de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto, según se deduce claramente de la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas... por todos los medios apropiados... " .

Si bien es cierto que el diseño de las políticas públicas tendientes a garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales compete, en primer lugar, a las funciones administrativa y legislativa de gobierno, no puede desconocerse que potencialmente, ante supuestos de graves lesiones a derechos o intereses tutelados por el ordenamiento

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

jurídico, pueda configurarse un caso que habilite la intervención de los órganos jurisdiccionales.

De allí que, tal como lo advierte con agudeza mi distinguido colega, doctor Soria, en el punto 1 de su voto, en principio, supuestos como el aquí analizado justifican la acción inmediata y coordinada de las autoridades administrativas de la provincia y del municipio respectivo, en procura de articular medidas idóneas para revertir con celeridad el disvalioso cuadro de indigencia, razón por la cual el pedimento primigenio -por regla, añadido- debe realizarse ante los órganos competentes de las administraciones involucradas. De otro modo, podrían generarse disfunciones e interferencias en el accionar estatal conspirando, en definitiva, contra la efectividad del requerimiento de asistencia.

Mas tal esquema -como ya lo adelantara- no inhibe la actuación del Estado Juez ante supuestos excepcionales, en los que se advierta, de un modo evidente, gravemente vulnerados derechos fundamentales y la necesidad de brindar una respuesta urgente. En tal contexto y en ejercicio de la jurisdicción, compete al Poder Judicial adoptar las decisiones más idóneas para asegurar la efectividad de tales derechos. De ningún modo puede verse en ello

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

un propósito de sustituir a los otros departamentos del Estado en la definición, programación y ejecución de las políticas públicas, ni tomarse su decisión como una valoración o emisión de juicio general respecto de situaciones cuyo gobierno le son ajenas.

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n° 4, ha considerado que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada resultan acordes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a "... d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda ... En algunos sistemas jurídicos, podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que impliquen niveles de gran aumento de personas sin hogar".

Por otra parte, dicho órgano supranacional ha sostenido que *"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*

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados partes que son asimismo partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 [párrafos 1 y 3], 3 y 26 de este Pacto), a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados 'podrá interponer un recurso efectivo' (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a), 8, 10 (parr. 3º), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables".

Como señalara en votos anteriores "... el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos edicta que los países se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

dicho cuerpo y a garantizar su libre y pleno ejercicio; y el art. 2 completa el concepto proclamando que si los derechos y libertades mencionadas en el art. 1 no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter "... los Estados parte [sus tres poderes] se comprometen a adoptar ... las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Estos dos preceptos perfectamente alineados e imbricados marcan las reglas generales que operan como el árbol de levas de todo el sistema. El Estado debe 'respetar' y 'garantizar' el cumplimiento de sus obligaciones y si quedara algún hueco tutelar, debe adoptar las conductas pertinentes para llenar dichos baches (art. 2 [énfasis agregado]).

No debemos olvidar que, según ese Tribunal Regional, para cumplir con el mandato del mencionado artículo 2, es necesario: 1) 'el dictado de normas'; y 2) el 'desarrollo de prácticas' conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto aludido... "Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser -como se dijo- efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

debe 'adaptar' su actuación a la normativa de protección de la convención". A la par, el principio aludido importa que el derecho en cuestión sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas.

En definitiva, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos los arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, obligan a los países no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio.

b) Ciertamente, aún luego de las reformas constitucionales de 1994, el amparo continúa siendo una vía procesal excepcional que, en principio, no sustituye las instancias ordinarias para llevar cualquier cuestión litigiosa al conocimiento de la judicatura, sino que su procedencia requiere que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que causaría remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales.

Con todo, dicha premisa no constituye un regla pétrea, sino que varía de conformidad con la calidad de los derechos en juego, razón por la cual el análisis respectivo no puede fundarse en una

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia. Así, por ejemplo, en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física y frente a un grave problema -circunstancia analogable al presente- ha dicho el Alto Tribunal federal que no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma es improcedente cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la urgencia normalmente presente en estos casos, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole.

Como ya dejara expuesto en el acápite precedente, a más de seis años de promovida la presente acción (ver cargo de fs. 10 vta. -26-IX- 2006-), encontrándose acreditada la situación de grave riesgo social que padece el núcleo familiar de la accionante -que ya ha sido descripta en los votos que me preceden y a los que me permito remitir en honor a la brevedad-, que según ésta subsiste (ver escrito de fs. 245/246) y que se encuentra en conocimiento de las autoridades administrativas competentes desde el año 2007 (ver audiencias de fs. 84 y 133; copia del reclamo administrativo obrante a

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

fs. 136), la sentencia que en 2009 decide rechazar la acción al no verificar una conducta ilegítima o arbitraria de la autoridad demandada, deviene absurda en tanto no resulta aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, habilitando a este Cuerpo jurisdiccional a entrar en el fondo de la cuestión.

III- LA COMPOSICIÓN DE LA LITIS.

1. Entrando en la fase de composición positiva y en virtud de las especiales circunstancias del caso, cabe derechamente ingresar en la sustancia del conflicto.

2. Como quedara esbozado en el relato de antecedentes la representación fiscal provincial funda la desestimación del amparo en los siguientes tópicos: a) el carácter operativo impropio de las normas constitucionales invocadas; negándoles exigibilidad hasta tanto se dicte una norma que las reglamente, considerando que la cuestión es propia de las funciones políticas, e impropia de la judicial, en atención a su falta de contornos jurídicos precisos; b) la imposibilidad del contralor judicial de los actos de gobierno; señalando que éste sólo puede alcanzar un control jurídico y no uno de bondad o idoneidad política, técnica o económica, dado que -

Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

de lo contrario- el juez estaría sustituyendo a la Administración; c) La relatividad de los derechos: a cuyo fin, de un lado, señala que el interés que invoca la accionante no la coloca en situación de exclusividad, sino en el ámbito general hacia el que se dirigen las acciones positivas del Estado que informan al petitorio de inicio; y del otro, que el derecho a la vivienda digna es un derecho reglamentado por lo que debe respetarse el procedimiento administrativo existente para que el Estado arbitre los medios a ese fin.

3. No obstante la tripartición formulada, la argumentación podría simplificarse señalando que a juicio de la representación fiscal los derechos económicos, sociales y culturales son "programáticos" -tal como lo enseñaban antiguamente cultores del derecho constitucional-, por lo que, por una parte, como condición ineludible para su concreción, es necesario el dictado de la reglamentación pertinente; y, por la otra, hasta tanto ésta no sea dictada, no pueden ser pretendidos y -consecuentemente- ser objeto de un pronunciamiento judicial.

4. A mi criterio tal argumentación no es acertada.

a) Lo expuesto en el capítulo antecedente,

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

punto 2, es de por sí suficiente para justificar la operatividad de un mínimo de estos derechos.

Ha sostenido el Comité de D.E.S.C.: "... corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2° obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para 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 todos los

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" .

No es predicando su relatividad o el carácter programático de los derechos fundamentales (operativo impropio en terminología de la representación fiscal), el modo mediante el cual Estado satisfará el interés general y las obligaciones asumidas internacionalmente.

Si este pretende evitar la condena en su contra -local y/o internacional- debe exponer: **i)** el diagnóstico de situación de cada uno de los derechos fundamentales objeto del presente amparo; **ii)** una descripción concreta y precisa de las políticas públicas vigentes en materia de vivienda, así como de asistencia social, detallando los requisitos para su goce, los estándares establecidos para definir las prioridades y el grado de satisfacción alcanzado y **iii)** en tanto el goce del derecho no sea pleno, acreditar circunstanciadamente que ha invertido hasta el máximo de los recursos disponibles, asegurando un mínimo de su disfrute.

En este último sentido cabe resaltar que la efectividad de un piso mínimo de derechos fundamentales, no puede depender de voluntades

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

políticas, disponibilidades presupuestarias, necesidades de ajuste del gasto público o de la cantidad de personas carecientes.

En palabras del Comité D.E.S.C.: "*... el hecho de que, aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causados sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo... "* .

Las defensas fiscales han omitido brindar toda precisión sobre la sustancia del conflicto, pese a la existencia: **i)** del Sistema Federal de Viviendas establecido mediante ley 24.464 -al que la Provincia adhiriera mediante ley 11.663-; **ii)** de los consecuentes programas federales y provinciales ejecutados y en ejecución y **iii)** del registro de demanda único y permanente de vivienda y mejoramiento habitacional, creado mediante Resolución 1577/98.

Ello no obstante que los elementos emergentes de los diversos informes producidos por dependencias oficiales dejan al desnudo la insuficiencia y desajuste de las respuestas a la realidad de la accionante:

i) fs. 35 (20-XII-2006): Informe de la

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

agencia de empleo e ingreso social de la Municipalidad de La Plata: la señora A.F.B., D.N.I. 28.762.925 no es beneficiaria de algún plan social administrado por este municipio.

ii) fs. 76: Informe de la Dirección de Políticas Sectoriales del Ministerio de Desarrollo Humano: no se registran antecedentes con referencia a la señora A.F.B., D.N.I. 28.762.925. A los fines de petitionar apoyo económico para solucionar el problema habitacional deberá cumplimentar los requisitos que se mencionan en planilla adjunta (entre otros, fotocopia de escritura o boleto de compraventa [año 1996 en adelante], adjuntando comprobante de pago total del terreno, donación o cesión de una fracción de terreno o adjudicación de lote fiscal municipal). Las urgencias que se priorizan son: incendios, desalojos, graves de salud y judiciales.

iii) fs. 152: Informe de la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata: "... el único plan vigente se encuentra ubicado en la bajada de la autopista perteneciente al barrio Tolosa, proveniente de la ejecución realizada en el Programa Federal de Construcción de Viviendas 'Subprograma de Urbanización de Villas y

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Asentamientos Precarios' del cual participa este municipio según convenio particular suscripto con el Gobierno Nacional y el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires. Las personas que acceden a dicha preadjudicación están inscriptas en el Censo realizado por la Provincia de Buenos Aires en el año 2004, ejecutado por este Municipio y con una adjudicación definitiva por parte del Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires".

5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar sentencia en la causa Q. 64. XLVI "Q. C. r. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", sent. del 24-IV-2012, fijó algunos lineamientos en torno a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, consistentes con lo hasta aquí expuesto.

El caso fue promovido por la accionante, por sí y en representación de su hijo menor de edad - quien padecía una discapacidad producida por una encefalopatía crónica no evolutiva-, a fin que el Gobierno de la ciudad de Buenos Aires cesara en su conducta ilegítima al no proporcionarle alternativas para salir de la situación de calle en la que se encontraban, requiriendo el acceso a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservando la

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

integridad familiar.

Al decidir, el máximo Tribunal federal sostuvo:

i) que los derechos económicos, sociales y culturales no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad, **ii)** que la mencionada operatividad tiene un carácter 'derivado' en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, cuya implementación, en principio, requiere una ley o una decisión del Poder Ejecutivo, por resultar necesaria una valoración general de otros derechos y de los recursos necesarios; **iii)** que por tal razón no es predicable una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial; **iv)** que, ello no obstante, los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, toda vez que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos cuando se acredita una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerandos 10, 11, 12 del voto de la mayoría).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Concluyó sosteniendo que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Que ello significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (considerando 17 del voto de la mayoría).

6. Por lo hasta aquí expuesto, acreditada la situación de grave riesgo social que padece el grupo familiar de la reclamante, atendiendo al plexo normativo nacional y supranacional reseñado y, en especial a las pautas fijadas por la Corte Interamericana y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ante la ausencia de defensas que abordando la sustancia del caso pusieran de manifiesto las políticas públicas fijadas por el legislador y/o administrador para dar satisfacción a las carencias puestas al desnudo, refiriendo concreta y precisamente cuáles son los programas, planes o acciones previstos y en ejecución y el modo en que ellos podrían alcanzar a la accionante; no cabe sino el acogimiento de la

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

pretensión deducida, lo que importa condenar a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que, coordinada y solidariamente, provean en un plazo que no exceda los sesenta (60) días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda y en tanto subsistan las circunstancias fácticas que al presente configuran el caso, una vivienda adecuada a la familia constituida por A.F.B. y sus cinco hijos menores de edad.

En su caso y hasta tanto se dé cumplimiento a la aludida prestación, las demandadas deberán cubrir a su exclusivo costo y dentro de las siguientes 48 horas el alojamiento de los nombrados en una casa de alquiler, hotel o complejo habitacional similar que reúna las condiciones arriba explicitadas.

En cuanto al subsidio mensual requerido, corresponde ordenar a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata, que incluyan a la señora B. y su grupo familiar en un régimen de subsidio mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de la señora A.F.B., en tanto subsistan las

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

circunstancias fácticas que al presente configuran el caso (conf. arts. 12 incs. 1 y 3, 15, 20 inc. 2, 26, 28 y 39 inc. 3 de la Constitución provincial; 14 bis, 19, 33, 75 incs. 22 y 23, Const. nacional; 2, 11 y concs. P.I.D.E.S.C., 3, 4 y concs. C.D.N.; 4, 5 y 26 C.A.D.H.; 8, 22 y 25 D.U.D.H.; leyes 10.592 y 13.928; doct. causa A. 70.717, "Portillo", sent. del 14-VI- 2010).

Por los fundamentos expuestos y conforme lo que antecede, adhiero a la solución propuesta por el colega que inicia el presente Acuerdo y con tal alcance, voto por la **afirmativa**.

Con costas a la vencida (arts. 289, C.P.C.C.; 60.1, C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Adhiero a la solución propiciada por el distinguido colega doctor Hitters en su voto. Y ello por los fundamentos allí brindados -con la salvedad de lo señalado en el ap. II.2.b. (párrafos primero y segundo)- en tanto resulten concordantes con las

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

consideraciones que formulo a continuación.

II. Comparto, en primer lugar, lo expresado por el citado ministro en el sentido de que supuestos como el verificado en la especie justifican la acción inmediata y coordinada de las autoridades administrativas competentes, a fin de procurar la articulación de medidas idóneas que reviertan con celeridad el disvalioso cuadro de indigencia verificado en la especie. Razón por la cual, por regla, corresponde que el pedimento primigenio sea realizado ante los órganos competentes de las administraciones involucradas, a fin de obviar las disfunciones e interferencias que podrían generarse en el accionar estatal en desmedro de la efectividad del requerimiento originario.

Y ello a la par que la situación de desamparo expuesta por la accionante, y en la que funda su presentación, si bien resulta reveladora de un dramático cuadro social, no podría, en principio, ser considerada ni resuelta en su real dimensión por los órganos del Poder Judicial, toda vez que no compete a estos valorar o emitir juicios generales sobre cuestiones cuyo gobierno no le está encomendado, ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles (conf. C.S.J.N.,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Fallos 300:1282, 301:771 y 325-1:396). Exceden a aquellos órganos, pues, las atribuciones y posibilidades concernientes a la visión global de las necesidades públicas, a la planificación y adopción de políticas que las aborden y a las elecciones de carácter operativo que deben tomarse en función de las prioridades fijadas y los recursos disponibles.

Empero, la suscripción de tal temperamento no importa rechazar la posibilidad de solicitar judicialmente, frente a un caso como el aquí suscitado, el reconocimiento de los derechos primarios en cuestión, como un modo de garantizar la tutela efectiva de bienes jurídicos fundamentales contemplados en la Constitución y en los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla. El cierto grado de indeterminación que puedan presentar los derechos involucrados en la especie en cuanto a las prestaciones que su satisfacción requiere, que debe ser precisado primariamente por las instancias de los Poderes Legislativo y administrador, no puede conducir a la negación de su carácter fundamental, ni a descartar su protección judicial cuando se advierta su violación.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

A diferencia de la evaluación de idoneidad o conveniencia de las políticas, cuestión claramente no judicializable, corresponde al Poder Judicial garantizar la efectividad de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector al momento de administrar justicia y decidir las controversias (conf. C.S.J.N., Fallos 328- II:1146).

Pues si bien la obligación de respetar, proteger y llevar a la práctica los derechos de la índole de los reclamados en autos concierne originariamente a la actividad de las autoridades legislativas y administrativas -en tanto involucra la adopción de trascendentes decisiones sobre la asignación de bienes escasos y la determinación de prioridades a tal fin-, ello de modo alguno implica negar la tutela judicial cuando se soslaya el contenido esencial de los derechos fundamentales en juego, a la par que su protección resulta impostergable en orden a las condiciones de profunda y notoria debilidad en que se encuentran sus titulares. Cuya particular situación requiere, por tanto, de una atención y protección preferente por parte del Estado que obste la consolidación de desigualdades y la profundización de la exclusión.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

En ese orden, la Corte Suprema federal se pronunció recientemente en la causa Q. 64. XLVI, "Q. S., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", sent. del 24-IV-2012, ya citada por mis colegas preopinantes, al señalar que los derechos de la naturaleza de los controvertidos en la especie están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo cual significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (cons. 12 y 17).

III. i. De acuerdo a las constancias de la causa, resulta debidamente acreditado, de un lado, el estado de extrema de necesidad y urgencia en que se encuentra la accionante y su grupo familiar producto de las carencias económicas, habitacionales, alimentarias y sanitarias que padecen.

Así, la amparista, quien no realiza actividades laborales y no es beneficiaria de ningún plan social administrado por el municipio demandado (conf. fs. 35), convive con sus cinco hijos menores de edad y el progenitor de éstos, quien realiza tareas de albañilería con una frecuencia de dos o

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

tres días a la semana por las que recibe, aproximadamente, sumas de \$ 20 ó \$ 30 diarios. Los menores concurren a establecimientos escolares y "concurren al comedor institucional" (informe socio ambiental de fs. 41/43).

Todos habitan en una pequeña casilla de madera, instalada en la parte posterior de un terreno cuya titularidad corresponde a un tercero, y que consta de un dormitorio, "lugar usado también para cocinar", en el que hay dos camas "donde pernocta todo el núcleo familiar". El baño se encuentra afuera de la casilla y el agua es provista por un vecino, debiendo acarrearla diariamente (conf. informe cit.).

Conforme la conclusión a la que arriba la perito asistente social que suscribe el mencionado informe, el núcleo familiar se ubica "en un estrato social bajo inferior y de acuerdo al nivel de ingresos debajo de la línea de indigencia, no cubriendo la C.B.A. (Canasta Básica Alimentaria) según datos del INDEC *es decir que no cuentan con los requerimientos normativos kilocalóricos y proteicos imprescindibles de los integrantes a cubrir esas necesidades durante un mes*".

ii. De otro lado, también surge de los antecedentes del caso que, anoticiadas las

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

autoridades administrativas provinciales y locales del reclamo formulado por la aquí actora, con el objeto de conjurar, de algún modo, tan apremiante y desesperante condición, aquéllas no brindaron ninguna respuesta útil que posibilitara, siquiera de manera provisional, paliar mínimamente esa situación (conf. audiencias del 14-VI-2007 y del 13-IX-2007 -fs. 84 y 133, respectivamente- y reclamo administrativo presentado el día 8-VI-2007 -fs. 113-). Manteniendo a lo largo de este proceso, iniciado el día 26-IX-2006, su oposición al progreso de la pretensión aquí deducida (fs. 20/29, 179/181, y 240/244).

Temperamento que no resulta sustentado en razones o defensas concernientes a la cuestión substancial que atañe al caso, puesto que, según lo puntualiza el ministro a cuyo voto presto mi adhesión, los representantes estatales omitieron toda referencia a ese respecto. Y así soslayaron, por ejemplo, la mención a las políticas públicas fijadas por el legislador y/o administrador para dar satisfacción a las carencias puestas al desnudo, refiriendo concreta y precisamente cuáles son los programas, planes o acciones previstos y en ejecución y el modo en que ellos podrían alcanzar a la accionante. Tampoco alegaron que todos los recursos

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

asignados a la satisfacción de los derechos sobre los que versa el presente ya fueron empleados o que aquéllos se destinaron a otros beneficiarios, teniendo en cuenta, a esos fines, las capacidades que sus posibilidades le permiten conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles.

De manera que las autoridades estatales no alegaron, ni mucho menos probaron, la imposibilidad de garantizar, utilizando el máximo de los recursos disponibles, un umbral mínimo o esencial de los derechos reclamados que procure, progresivamente, su satisfacción en forma más completa (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Toda vez que lo informado a fs. 76 por la Dirección de Políticas Sociales del Ministerio de Desarrollo Humano (en cuanto a los recaudos que deberán cumplirse para solicitar apoyo económico para solucionar el problema habitacional), y a fs. 152 por la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata (en orden al único plan de viviendas vigente en el Municipio proveniente de la ejecución realizada en el Programa Federal de Construcción de Viviendas "Sub Programa de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios)

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

resultan notoriamente insuficientes a tales fines.

En suma, no obstante que las demandadas tenían conocimiento, desde hace más de cinco años, de las precarias condiciones sociales en que se encontraban la accionante y su grupo familiar -las cuales persisten en la actualidad-, no sólo omitieron tomar alguna medida, en el marco de sus atribuciones, que razonablemente pudiera resultar eficaz para solucionar o mejorar aquella situación, sino que tampoco brindaron razones plausibles para intentar excusar, de alguna manera, su conducta prescindente. Por el contrario, no se observa, aún en un hipotético contexto de posibilidades presupuestarias acotadas, un esfuerzo estatal adecuado y compatible con el resguardo mínimo de los derechos fundamentales involucrados en el **sub lite**.

Siendo que, además, el estado de extrema vulnerabilidad de los reclamantes, dada su situación de pobreza y, fundamentalmente, la condición de menores de edad que revisten los hijos de la actora, impone su protección prioritaria y la adopción de acciones concretas en tal sentido (art. 75 inc. 23, Constitución nacional).

IV. En el contexto sucintamente descripto se inscribe la puntual demanda, objeto de esta litis,

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

de acceso a condiciones de vida adecuadas y a ciertos bienes materiales que posibiliten la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y de su familia en condiciones de dignidad. Una alimentación adecuada, una vivienda adecuada, entre otras urgencias humanas primarias, resultan fundamentales para su supervivencia y para llevar adelante una existencia decorosa; permitiéndoles alcanzar un nivel básico de vida que asegure su reconocimiento como personas dignas de igual consideración y respeto que el dispensado a sus semejantes.

Y es también en ese marco en el cual se encuentra la especial protección que la Constitución nacional (arts. 14 bis y 33) y de la Provincia (arts. 12 incs. 1° y 3° y 36 incs. 2° y 7°), así como los tratados internacionales con rango constitucional (arts. 75 inc. 22, Const. nac. y 11, Const. prov.) prevén para los derechos cuya concreción aquí se reclama (arts. 1°, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2, 11 y concs. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4, 5, 11 y 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Políticos; 14, párr. 2º, ap. h) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 16 párr. 1º y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5 inc. e), apart. iii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial).

La que, ciertamente, adquiere una relevancia determinante en la especie en función de la mencionada condición de menores de edad de los hijos de la amparista, cuyo superior interés, que ha de ser primordialmente considerado (art. 3. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; conf. doct. causas Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; Ac. 85.958, res. del 12-II-2003; C. 106.966, sent. del 9-XII- 2009; C. 108.474, sent. del 6-X-2010; C. 109.139, sent. del 16-III-2011; entre muchas), orienta y condiciona toda decisión de los tribunales en los asuntos llamados a juzgamiento que a ellos conciernen (doct. C.S.J.N., Fallos 318:1269, 322:2791, 323:2388, 324:122, entre otras).

De allí que el punto de partida debe situarse en el interés superior del niño, verdadera regla de oro a la que no resulta posible sustraerse por mandato constitucional y por respeto a los

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

principios más elementales del derecho minoril (arts. 3 párr. 1°, Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22, Constitución nacional). El cual, en una definición aproximativa, puede caracterizarse como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y en ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (conf. causa Ac. 79.931, sent. del 22-X- 2003; mi voto en C. 99.273, sent. del 21-V-2008; causa C. 99.748, sent. del 9-XII-2010; mi voto en C. 101.708, sent. del 11-VIII-2010 y sus citas; causas C. 108.474, sent. del 6-X-2010; C. 109.139, sent. del 16-III-2011; C. 104.730, sent. del 13-VII-2011; C 112.656, sent. del 28-XI-2011; entre otras).

En el caso, frente a las carencias básicas de alimentación, habitación y de salud que padecen los menores aquí involucrados, además de otras afectaciones concretas que se derivan o irradian de ellas y que también impactan negativamente en sus condiciones de vida al impedirle acceder a un nivel adecuado para su desarrollo -así, por ejemplo, el deterioro en la vida familiar, cuyo fortalecimiento y protección moral y material se encuentra amparado por la Constitución provincial (art. 36 inc. 1°), o en la

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

participación de aquélla en la educación de los hijos (art. 75 inc. 19, Const. nac.), aspectos que ciertamente no podrán cumplirse en plenitud en un entorno como el verificado en la especie- resulta necesaria una intervención correctiva de los derechos comprometidos de manera relevante.

En ese orden, resulta útil recordar que los cinco menores habitan en una pequeña casilla de madera con sus padres, la cual carece de instalación de agua potable y su baño se encuentra en el exterior. Todo el grupo familiar duerme en dos camas que también son utilizadas como asiento para comer. La madre no trabaja y el padre realiza periódicas changas de albañilería. Y los menores completan su alimentación concurriendo a un comedor escolar y con lo que les pueda proveer Cáritas City Bell, institución que también les suministra ropa.

La situación de desamparo es clara, al igual que la obligación de prestar especial atención a las necesidades y derechos de los menores involucrados, quienes, además de los que les corresponden a todas las personas, poseen otros derivados de su especial condición de vulnerabilidad.

En ese entendimiento, siendo que la satisfacción de los derechos aquí reclamados

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

constituyen pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños (arts. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.2, 10.3, 11.1 y 12 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 6, 18, 19, 23, 24, 27 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 36 incs. 2° y 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1, 2, 3, 5, 8, 14, 26, 28, 29 y concs., ley 26.061; 1, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 12 y concs., ley 13.298), presto mi adhesión al parecer del doctor Hitters, con las salvedades y alcances aquí indicados.

V. Voto, en consecuencia, por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oída la señora Procuradora General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto. Por mayoría de fundamentos concordantes, se condena a la

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que, coordinada y solidariamente, provean en un plazo que no exceda de los 60 días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, una vivienda adecuada a la familia constituida por A.F.B. y sus cinco hijos menores de edad. En su caso, y hasta tanto se dé cumplimiento a la aludida prestación, las demandadas deberán cubrir a su exclusivo costo -y dentro de las siguientes 48 horas- el alojamiento de los nombrados en un hotel o complejo habitacional similar que reúna las condiciones arriba explicitadas.

Asimismo, se ordena a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata, que incluyan a la señora B. y su grupo familiar en un régimen de subsidios mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de la señora A.F.B., mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso (conf. arts. 12 incs. 1° y 3°, 15, 20 inc. 2°, 26, 28, 36 y 39 inc. 3 de la Constitución provincial; 14 bis, 19, 33, 75 incs. 22° y 23°, Const. nac.; 2°, 11° y concs., P.I.D.E.S.C.; 3°, 4° y concs., C.D.N.; 4°, 5°

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

y 26°, C.A.D.H.; 8°, 22° y 25°, D.U.D.H.; leyes 10.592 y 13.298).

Las costas de todas las instancias se imponen a las demandadas vencidas (arts. 279, 289 y conchs. del C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario