



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

Ciudad Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de mayo de 2018.

### Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que a fs. 275/286, el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo impetrada por la actora, Noemí Kiara Echaniz, reconociendo su derecho a un alojamiento. En consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que garantizase el acceso a una vivienda a la actora, presentase en el término de diez (10) días una propuesta concreta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación particular de la actora y arbitrarse los medios que estimase corresponder para, en el término de cinco (5) días, orientarla en la incorporación a algún curso y/o programa de capacitación o formación que pudiese favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad y exclusión social en los términos dispuestos en el considerando VI.2 de su sentencia.

Todo ello hasta tanto se demostrase que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encontraba la amparista hubiesen desaparecido. Aclaró que ésta deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a su problemática.

Finalmente, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora respecto del artículo 5º del Decreto 690/06, modificado por su similar 637/16, en cuanto se impide a la Administración renovar el subsidio habitacional, más allá de la superación o no de la situación de emergencia habitacional que ameritó su otorgamiento (v. fs. 285 vta./286).

Para así decidir, el sentenciante tuvo especialmente en cuenta el informe presentado por el Observatorio de Género de la Justicia de la CABA (v. fs. 240/246) referido al colectivo que integra la parte actora, particularmente señaló que “[s]er trans, en definitiva, tiene consecuencias materiales y simbólicas inmediatas en la vida de las personas. Estas consecuencias constituyen vulneraciones de derechos humanos fundamentales: el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, a la alimentación, y también el derecho a la vivienda’ (v. espec. fs. 243)” (v. fs. 283).

Asimismo, advirtió que “... el obstáculo que se erige entre el colectivo en que se encuentra comprendida Noemí Kaira Echaniz y la inclusión a un empleo formal, está compuesto por “[l]a discriminación en el mercado laboral [que] responde al funcionamiento de una doble matriz de exclusión. En muchos casos, las personas trans son excluidas debido a su falta de educación formal. Pero aun cuando han tenido estudios –incluso universitarios– suelen ser discriminadas en el acceso al empleo en virtud de su identidad y expresión de género-es decir, porque son trans” (v. espec. fs. 241 del informe del Observatorio de Género de Justicia de la CABA)” (v. fs. 284).

Señaló que el informe obrante a fs. 248/251 vta., era conteste con los dichos de la actora “...*en relación a que el acceso a un trabajo digno se encuentra limitado por razones de discriminación* (v. 7/7 vta. y fs. 249 vta)” (v. fs. 283 vta.).

Por último, fundó su sentencia en lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución de la CABA, en lo que se refiere a la obligación indelegable que tiene el GCBA de “...*desarrolla(r) políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades*” (v. fs. 284 vta.), en el preámbulo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que “...*propicia la idea de ‘promover el desarrollo humano (...) garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes...’*” (v. fs. 284 vta.) y en lo establecido en el en el Decreto 578/08 mediante el cual se creó el “Programa de Formación e Inclusión para el Trabajo”, “...*a los fines de brindar, a las personas en condiciones de vulnerabilidad social, herramientas que les permitan la inserción en el mundo del trabajo*” (v. fs. 284 vta.).

2. Que, contra lo resuelto, a fs. 294/308 vta., el GCBA interpuso recurso de apelación.

2.1. En dicha oportunidad, cuestionó el pronunciamiento de grado en tanto no se había establecido el monto con relación al cual se debía extender la obligación impuesta al Gobierno. En estos términos apuntó que no existió un acto u omisión lesiva atribuible a su parte, habida cuenta de que había brindado a la actora el subsidio previsto en el Decreto 690/06 y sus modificatorios. Sobre estas bases, sostuvo que su deber se agotó al culminar el lapso previsto normativamente para dispensar la asistencia requerida.

Asimismo, la demandada objetó el pronunciamiento de grado, por cuanto no medió incumplimiento de deber jurídico alguno. Tras interpretar la normativa constitucional involucrada, puntualizó que la Ciudad de Buenos Aires no se encontraba obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país o del extranjero que careciera de una. A su entender, su parte cumple con su deber constitucional al fijar programas y condiciones para el acceso dentro del máximo de sus recursos presupuestarios. En suma, consideró que el tribunal de grado creó un privilegio inadmisibles al otorgar –con carácter permanente– una prestación que, por su propia naturaleza, debía ser transitoria y temporaria.

Expresó que la decisión invade la zona de reserva de los poderes Legislativo y Ejecutivo, que se prescindió de las constancias de la causa, del derecho aplicable, como también de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia (TSJCABA) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Por último, criticó la infundada declaración de inconstitucionalidad.

2.2. A fs. 311/321 vta. la actora contestó el memorial de su contraria, a cuyos términos nos remitimos en honor a la brevedad.

2.3. A fs. 326/ 335, obra el dictamen del Sr. fiscal ante la Cámara.

2.4. Cabe señalar que a partir de la medida para mejor proveer solicitada a fs. 355 por el tribunal se realizaron las presentaciones de fs. 369/375 y 378/380 vta.

### **3. Ordenamiento jurídico:**

En ese contexto, corresponde efectuar una síntesis del encuadramiento normativo en la que se encuentra inserta la cuestión a resolver.



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

**3.1.** La reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que nuestro Alto Tribunal así lo interpretó en el considerando 8º del voto de la mayoría en el leading case en materia de derecho a la vivienda "*Q.C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*" (Fallos 335:452), *pues allí indicó que esta directiva del Congreso "debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia"*.

**3.2.** En lo que respecta al derecho a la vivienda, varios son los instrumentos internacionales que, en forma explícita lo incluyen dentro de su articulado, pudiéndose citar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 11.1; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 21; el Convenio n°117 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre política social, normas y objetivos básicos, artículo 5.2 y el Convenio n°169 (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, artículos 14, 16 y 17; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.e.iii; la Convención sobre los derechos del niño, artículos 16.1 y 27.3; la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, artículo 43.1.d; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 9 y 28.

A su vez, los órganos del sistema han elaborado documentos que echan luz sobre el alcance y contenido del derecho en cuestión. Principalmente, cabe hacer explícita mención a la Observación General n°4 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la que se desprende que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

**3.3.** En sintonía con lo expuesto, nuestra constitución local ha venido a brindar pautas de satisfacción mínima y progresiva de los derechos sociales.

En particular, el artículo 31 de la CCBA establece, en lo que ahora importa, que *“la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”*.

Asimismo, no pueden dejar de tenerse en cuenta los artículos 17 y 18 que, en términos generales, remarcan el deber del Estado local de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos dirigidos prioritariamente a los sectores vulnerables.

El juego armónico de estas cláusulas ha sido interpretado por la Corte Suprema en el considerando 10 y 11 del voto de la mayoría en el, ya citado, precedente “Q.C., S.”. Allí la Corte recoge que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad con cita de la Observación General n° 4 del Comité DESC.

**3.4.** El Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos en estado de vulnerabilidad social. Al respecto, se sancionó la Ley 3706 —reglamentada por los Decretos 165 y 310 ambos de 2013— cuyo objetivo es proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle.

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

Posteriormente, en el año 2011, bajo la misma línea directriz, entró en vigencia la Ley 4036, por la que se definió el alcance de aquellos grupos de “pobreza crítica” referidos por los artículos 17 y 18 de la CCABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiendo por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

De este modo se colige que la obligación estatal de garantizar derechos cobra mayor intensidad en determinadas circunstancias y la vuelve prioritaria. Estos deberes surgen en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de que se trate.

#### **4. Jurisprudencia actual del TSJ**

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás) respecto de la materia que nos ocupa en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/03/2014.

Varias cuestiones merecen ser mencionadas a los fines de la resolución del presente pleito.



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

4.1. El Superior Tribunal destacó que *“al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr... una solución... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”* (consid. 4º del voto de los Dres. Conde y Lozano, con adhesión por sus fundamentos del Dr. Casás); ello, sin perjuicio del dictado de las Leyes 3706, 4036 y 4042.

Afirmó que la primera de ellas no reglamenta el derecho a la vivienda toda vez que, entre los deberes que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo de estarlo, no previó un mecanismo para resolver su situación habitacional. Sin embargo, sí define quiénes están en situación de emergencia habitacional y dispone que la red de alojamiento nocturno no constituye un modo suficiente para atender el derecho que consagra el artículo 31, CCABA.

En cuanto a la segunda, destacó que su objeto es la protección integral de los derechos sociales de los “ciudadanos” de la Ciudad que pueden satisfacerse mediante tres tipos de prestaciones: económicas, técnicas y materiales. Destacó que la satisfacción y garantía del derecho a la vivienda se ubica en la determinación de estos tipos de prestaciones.

4.2. A su respecto, observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico a todos los derechos sociales que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social y/o de emergencia (dentro de los que se encuentran los grupos familiares con niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 3º de la Ley 4042).

**Por el otro, el derecho a ‘un alojamiento’ a los adultos mayores de 60 años, a las personas discapacitadas o con enfermedades incapacitantes y a aquellas personas que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual que se encuentren en situación de vulnerabilidad social.** En este sentido, el alojamiento del que habla la norma debe resultar acorde a las circunstancias especiales de los alcanzados por esta protección.

4.3. Sostuvo, además, que *“...el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad ‘temporal’”*.

**4.4.** A esta altura del desarrollo, cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad tiene dicho que *“las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional (...) vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo”* (TSJ “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)” Expte. 9205/12, del 21/03/2014). Esta solución es acorde a precedentes de la sala I (“Parkinson Sergio Oscar contra GCBA sobre amparo - art. 14 CCABA-” expte. N° EXP 39668/0, del 10/02/14; “Benítez, Ramón Antonio c/ GCBA y otros s/ amparo -art. 14 CCABA-”, expte. N° EXP 45787/0, del 16/09/13, entre otros).

**4.4.** Determinó que -conforme la ley- el obligado a brindar las políticas sociales (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores, discapacitadas o víctimas de violencia doméstica) es el GCBA, es decir, se trata de funciones administrativas; circunstancia que debe ser tenida en cuenta por los jueces al resolver para no invadir competencias que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el Ejecutivo. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos supuestos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

### **5. Circunstancias fácticas de la causa**

Ahora bien, en la especie, la parte actora es una mujer de cuarenta (40) años de edad (v. fs. 45).

De los informes sociales, periciales psicológicos y psiquiátricos y los efectuados por el Observatorio de Género en la Justicia de la CABA acompañados a la causa (v. fs. 98/101, 108/111, 112/114 vta., 224/230, 240/246248/250 vta., 361/363, 364/365, 366/368, 369/375 y 378/380 vta.), así como de las constancias médicas acompañadas a fs. 62/92, surge que la actora fue intervenida quirúrgicamente (con fecha 17/10/16), realizándosele una cirugía de reasignación de sexo en el Hospital “Eva Perón” (ex Castéx). Desde entonces, debe realizarse cuidados intensivos, íntimos y de extrema delicadeza, los cuales requieren un espacio de privacidad y comodidad con los que no cuenta por su situación de calle (v. fs. 249).

Según surge de los informes acompañados, desde que modificó su nombre no pudo acceder a ningún trabajo formal y que ni aún con el marco normativo brindado en lo que refiere a la identidad sexual, pudo incorporarse en el mercado formal de trabajo. Se agregó que luego de ser operada, sufre dolores constantes y padeció un estado de depresión razón por la cual inició tratamiento psiquiátrico y psicológico. Asimismo, a fs. 225, se informó que la actora impresionaba padecer un trastorno distímico, tenía importantes dificultades para incluirse en un empleo formal, no contaba con un grupo humano de contención, que su salud mental se veía perjudicada en virtud de su situación de calle y que requería la continuidad de tratamientos psicológicos y psiquiátricos que realizaba (v. fs. 229/230).

En el informe efectuado por la Licenciada en Trabajo Social Natalia Massafferro se destaca que la amparista se encuentra en efectiva situación de calle en un



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

contexto de extrema vulnerabilidad y desprotección social siendo víctima de discriminación y exclusión (v. fs. 249 vta./250).

Destacó, a su vez, que “...a pesar de su delicada condición de salud, prima la necesidad económica por sobre el cuidado de su cuerpo y por ello debe realizar trabajos de prostitución para procurarse dinero y cubrir sus necesidades básicas” (v. fs. 250).

Agregó que “...una vez interrumpido el pago del subsidio habitacional, esta mujer quedó inmediatamente en situación de calle por no contar con otros recursos económicos para cubrir un gasto semejante” (el destacado corresponde al original de fs. 250).

A fs. 367 la coordinadora del programa de género y diversidad sexual del ministerio público de la defensa señaló que las afecciones que hoy padece la actora “...son de tipo físico (dolores abdominales, sensaciones de frío y calor intenso, osteoporosis, pérdida del sueño) y otras de tipo psíquico/emocional (depresión, llantos inesperados, recuerdos dolorosos, pérdida del apetito). Por ambas condiciones es asistida por el equipo médico que la operó y se encuentra medicalizada con antidepresivos” (v. fs. 367 vta.).

Conforme se concluyó en el informe obrante a fs. 361/363 vta., la actora “...reviste la forma clínica de Trastorno de la personalidad límite”, (código F60.3 según el DSM 5), el cual podría afectar su capacidad en el ámbito social (de las relaciones interpersonales), y laboral” (v. fs. 363 vta.).

A su vez, conforme surge del informe obrante a fs. 364 vta., la situación emocional de la parte actora “...se agravó ostensiblemente en los últimos meses, y además abandonó el tratamiento psicoterapéutico y farmacológico, lo que también redundaría en empeorar su situación. Nos encontramos ante un abanico sintomatológico (ansiedad, depresión, etc.) que obliga a indicar que existe un desmejoramiento general de su situación” (v. informe de la Lic. en psicología Patricia Young, obrante a fs. 364/365).

Por otro lado, surge de la prueba anejada que la amparista se encuentra fuera del mercado formal de trabajo y que recibe la suma de seiscientos pesos (\$600) por el programa Ticket Social y un mil quinientos pesos (\$1500) por el Plan Argentina Trabaja (v. fs. 248 vta.).

A su vez, no puede dejar de señalarse que la actora manifestó haber atravesado situaciones de violencia doméstica, de género y de discriminación. Así, en el informe elaborado por el Observatorio de Género se pone especial énfasis en las condiciones de desigualdad estructural en las que se desenvuelve el colectivo al que ella pertenece (v. fs. 245 vta.). Conforme surge de autos, la actora sufrió en su infancia episodios de violencia, fundamentalmente de parte de su padre.

En ese sentido se ha informado que la actora ha sufrido violencia familiar, escolar, laboral, en la calle e institucional en general y que la discriminación a la

que se expone diariamente afecta directamente su situación de vulnerabilidad y su estado de salud (v. fs. 366 vta.). Es así que se informa que un altísimo porcentaje de quienes integran el colectivo trans viven en condiciones de precariedad, se les aumenta el precio de la renta y al no poder contar con un contrato de alquiler de vivienda a nombre propio, sufren discriminación por parte del sector inmobiliario (v. fs. 367).

Conforme surge de la presentación realizada a fs. 378/380 vta. por el Observatorio de Género en la Justicia de la CABA, de las constancias e informes obrantes en la causa se desprende que “...la amparista ha experimentado violencia desde la niñez por el hecho de identificarse con un género distinto al asignado al nacer. Las experiencias de abuso físico y sexual que arcaron sus procesos de socialización primaria y secundaria, produjeron efectos negativos sobre su desarrollo personal” (v. fs. 379).

A su vez, se agrega que, “[d]e acuerdo con los relatos de la actora y los profesionales intervinientes en la causa, la Sra. Echaniz ha experimentado violencia desde su infancia debido a su identidad de género. Se trata de un tipo particular de violencia, dado que cuando se vivencia en el seno familiar (como es el caso) las personas no cuentan con el apoyo de la comunidad, que suele albergar los mismos prejuicios y estereotipos negativos que la familia, y no desarrollan estrategias de resistencia y resiliencia. En estas condiciones, la violencia intrafamiliar sufrida por la actora, el extrañamiento del hogar a la edad de 9 años, el rechazo de la comunidad y la situación de calle, dieron forma a un recorrido biográfico marcado por el maltrato y el desamparo. Ese entorno de hostilidad y falta de oportunidades favoreció la internalización de la violencia, que en el caso de la actora tiende a expresarse como inestabilidad emocional, falta de voluntad, angustia, depresión, síntomas disociativos, actitudes autodestructivas y pensamientos suicidas, que los profesionales enmarcan con el diagnóstico de ‘trastorno de la personalidad límite’” (v. fs. 379).

Destaca la titular del mentado Observatorio que “[l]a violencia sufrida, el deterioro de su salud, sumado a las condiciones de marginalidad y discriminación ubicaron a la actora en una situación inicial disminuida para encarar cualquier proyecto de vida. Aún así, con gran dificultad, pudo completar estudios terciarios. No obstante, los prejuicios asociados a su identidad de género han sido un obstáculo infranqueable a la hora de acceder al mercado de trabajo formal. Por ese motivo la rechazaron en todas las entrevistas laborales a las que se presentó (cfr. fs. 367)” (v. fs. 379 vta.).

Finalmente determina la existencia de “...un vínculo estrecho entre la condición de trans, la discriminación, la pobreza, la violencia de género y la falta de acceso a derechos sociales, incluida la vivienda” (v. fs. 380).

En conclusión, el Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires sostuvo que “...ha quedado suficientemente demostrado que la Sra. Echaniz experimenta una serie de obstáculos y padecimientos que afectan negativamente su capacidad para procurarse su propia subsistencia” (el destacado pertenece al original de fs. 380) y que se le debe proveer con urgencia una solución habitacional estable y permanente que permita estabilizar su estado de salud física y mental y emprender un proyecto de vida digno y gratificante (v. fs. 380 del informe de fs. 378/380 vta.).

De lo dicho se advierte que la actora se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente puede agravarse con el transcurso de tiempo.

Además, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados (v. informe de fs. 248/250 vta., entre otros), pueda estimarse incumplido el



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

recaudo pertinente del artículo 6º de la Ley 4036. Asimismo, cabe destacar que tampoco se encuentra debatida en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7º de la Ley 4036.

Por último, corresponde señalar que la actora ha sido asistida por el GCBA mediante el programa "Familia en Situación de Calle" percibiendo el total del subsidio previsto en el Decreto 690/06 y sus normas modificatorias (v. fs. 131 vta.).

6. En ese contexto, cabe destacar, que en el artículo 20 de la Ley 4036, se prevé que el GCBA implementará acciones destinadas a *"Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal y patrocinio jurídico gratuito. Cuando la situación de violencia genere un grave riesgo para la salud psicofísica para las mujeres en esta situación, el albergue será de domicilio reservado y su dirección no será pública"*.

A la vez se establece la prioridad de las personas que padezcan este tipo de situaciones en los programas de capacitación laboral y de estímulo a la creación de proyectos propios, conforme la Ley 1892 o la que en un futuro la reemplace. Asimismo, en el caso de las personas en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación se encuentra facultada, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 4036, a disponer *"todas las prestaciones materiales, técnicas y económicas que crea necesarias para superar tal situación"*.

Por su parte, en la Ley 1265, destinada a la protección y asistencia de las víctimas de la violencia familiar y doméstica se establece la obligación de la Ciudad de Buenos Aires de garantizar la prestación gratuita de programas para la prevención, protección y asistencia integral de las personas involucradas en esta problemática y la coordinación de los servicios sociales públicos y privados para evitar y, en su caso, superar las causas de maltrato, abuso y todo tipo de violencia familiar y doméstica.

En ese marco, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobó mediante la Ley 2952, el convenio de cooperación celebrado entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para la atención de casos de violencia doméstica, mediante el cual se establece la obligación de la aquí demandada de garantizar el funcionamiento de un refugio para el albergue de las personas afectadas, así como la prestación gratuita de servicios médicos, psicológicos y psiquiátricos especializados (ver cláusulas 1º y 2º del mencionado convenio).

Por otro lado, en la Ley 1688, de prevención y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica, se prevé, en lo que aquí respecta, que deberán promoverse acciones que tiendan a: *"...c) asistir a las víctimas de violencia familiar y doméstica desde una perspectiva física, psíquica, jurídica, económica y social, **incluyendo***

alojamiento cuando se considere necesario”; (...) h) promover la independencia social y económica de las víctimas; (...) j) garantizar el pleno acceso a la atención a las víctimas de la violencia familiar y doméstica que por circunstancias personales o sociales puedan tener dificultades de acceso a los mismos” (v. art. 2°). Asimismo, en el artículo 18 de la ley se establece que “...en los casos necesarios deberá garantizarse el alojamiento inmediato a las víctimas de violencia en todo momento y en los establecimientos destinados a ese fin”.

Finalmente, en la mencionada norma se prevé que la atención especializada en materia de violencia familiar y doméstica se desarrollará desde los centros de atención inmediata y los centros integrales de atención (artículos 7°, 8°, 9°, 15, 16 de la Ley 1688).

### **7. Conclusión**

El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. 9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que la accionada le brinde asistencia que incluya alojamiento en las condiciones previstas en la normativa mencionada en el considerando que antecede para las mujeres víctimas de violencia doméstica y/o sexual.

En efecto, a tenor de la normativa constitucional, supra constitucional e infraconstitucional aplicable y la interpretación que de ella han hecho los tribunales (CSJN, Fallos: 318:514, 319:1840, 321:3555, 328:2056, 330:3248, 328:3399 y 336:1024, entre otros), el derecho que asiste a la actora es a que la accionada le brinde asistencia que incluya alojamiento (leyes 2952 y N° 1688). Ello, de acuerdo a como esta Sala ha decidido en el precedente “*Munayco Tasayco Gladys Marina c/ GCBA s/ amparo*”, del 03/11/15.

Ahora bien, al administrar justicia el juez no debe soslayar la voluntad legislativa y, aunque no es menos cierto que debería existir una verdadera política pública en la materia que permitiese dar soluciones integrales a las personas en situación de vulnerabilidad, no está en discusión que al GCBA corresponde el rol de garante de la satisfacción de los derechos de los grupos desaventajados. Pues bien, “*ser garante no implica relevar al sujeto en sus decisiones y actuaciones, sino aportar los medios para que pueda decidir y actuar del mejor modo posible, desenvolver sus potencialidades y cumplir su destino. Se garantiza el goce y ejercicio del derecho y la libertad, a través de abstenciones y prestaciones*” (Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”).

En consecuencia, con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJCABA, corresponde modificar la sentencia de grado, ordenando al GCBA que presente —en el plazo que disponga el Sr. juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora asistencia que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

Esta decisión que debe adoptar la Administración en orden a satisfacer el derecho reclamado no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama.

En este aspecto, es preciso agregar que la obligación de asistencia del Gobierno de la Ciudad consiste en llevar adelante acciones que garanticen el desarrollo



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

integral de la persona de que se trate. Es decir, el énfasis ha de ubicarse en la coordinación de medidas positivas mediante las cuales sean mejorados, o cuanto menos se intente mejorar, concretamente aquellos factores que acrecientan o determinan la situación de vulnerabilidad en el caso concreto.

De modo que la Administración no puede desentenderse de la necesidad de generar espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de lograr que, en su materialización, las respuestas generen más allá de soluciones habitacionales, los mecanismos necesarios para favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación.

Por último, hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena, a efectos de cubrir las necesidades del amparista que –tal como se ha señalado en el considerando 5º– se encuentra dentro de los grupos a los que la Ley 4036 asigna derecho asistencia que incluya un alojamiento, la parte actora podrá hacer valer ante la instancia de grado el derecho aquí reconocido a fin de obtener una protección cautelar que resulte adecuada a su situación en tanto esté pendiente la asignación de un alojamiento. Pues, al efecto cabe señalar que esta sala, por mayoría, –en su anterior conformación–, con fecha 29/12/16, revocó la medida cautelar dictada en la instancia de grado.

Las cuestiones que se susciten a partir de las medidas destinadas a dar cumplimiento a la condena, serán objeto de tratamiento durante la etapa de ejecución de sentencia ante la primera instancia.

8. Que en cuanto al agravio referido a la invasión de la zona de reserva de la Administración, basta señalar que en autos no se ha dispuesto la adopción de medidas o la utilización de los recursos cuya selección y afectación corresponde primordialmente al Poder Legislativo y, en forma reglamentaria, al Ejecutivo. Simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a verificar que el orden de prioridades previsto en el art. 31 y cc. de la CCABA, se cumpla y, en su defecto, ordenar el restablecimiento de la prelación vulnerada.

Bajo esa perspectiva, cobra sentido recordar que *“es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes —nacionales o locales— limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos”* (Fallos 320:2851). Tal es también el criterio aplicado por el TSJ frente a objeciones análogas (cf. *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos”*, expte.4804/06, sentencia del 13/12/06 y sus citas).

### **9. Planteo de inconstitucionalidad:**

Por otro lado, en cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional previsto por el Decreto 690/06 y sus modificatorios, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá revocar la inconstitucionalidad declarada.

En síntesis, corresponde: **1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA en cuanto se revoca la inconstitucionalidad declarada y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando 7º; **2)** Condenar al GCBA a que presente —en el plazo que disponga el Sr. juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; y **3)** Imponer las costas de esta alzada a la vencida (confr. arts. 14 de la CCABA, 26 de la Ley 2145 —texto consolidado por la Ley 5454— y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

#### **Voto del Juez Carlos F. Balbín:**

**I.** Doy por reproducido el relato de los hechos efectuado en los considerandos 1º y 2º del voto que antecede a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

**II.** Coincido con la solución a la que arriba el voto que antecede en cuanto modifica la sentencia de grado y ordena al GCBA que presente —en el plazo que disponga el Sr. juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; y **b)** genere espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de lograr que, en su materialización, las respuestas produzcan más allá de soluciones habitacionales, los mecanismos necesarios para favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación; y, **c)** la parte actora podrá hacer valer ante la instancia de grado el derecho aquí reconocido a fin de obtener una protección cautelar que resulte adecuada a su situación en tanto esté pendiente la asignación de un alojamiento.

**III.** A dicha solución arribó por los argumentos que expongo a continuación.

**a.** He tenido oportunidad de sostener desde el año 2001, en los precedentes “Victoriano, Silvana y otros c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°3265; “Basta, María Isabel c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°3282; “Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°2805; Silva Mora, Griselda c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°2809, entre muchos otros, que las personas en situación de desamparo —con sustento en el principio de autonomía individual y autodeterminación— tienen derecho a una protección que garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (implementación de políticas públicas) que hagan posible la inclusión social (superación de la pobreza y de la exclusión) y el goce de los derechos fundamentales (en particular y en cuanto a la causa importa, el acceso a la vivienda). Ello,



**CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA**

**ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO**

**Número: EXP 31534/2016-0**

**CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0**

**Actuación Nro: 11576954/2018**

debido a que el derecho a la vivienda adecuada posee una importancia fundamental en tanto coadyuva al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC.

También, tales decisiones observaron que los programas sociales implementados por el GCBA implicaban el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Tales fallos pusieron de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no puede suspender dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social (es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios, tras el avance de las políticas públicas progresivas).

Luego –en particular, a partir de la causa “Mansilla” (año 2006)-, destacué el alcance del derecho a la vivienda digna a partir de las obligaciones que, en materia de derechos humanos, surgen de los tratados internacionales; en particular, la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad. Sobre esta última, recordé que se trata de una garantía sustantiva del nivel de satisfacción alcanzado respecto de un derecho social, erigiéndose en una limitación a los poderes políticos impuesta por el bloque de convencionalidad en materia de derechos sociales por medio de la cual se les prohíbe adoptar decisiones que deroguen o reduzcan el nivel de goce alcanzado (cf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, El umbral de la ciudadanía, pág. 58 y ss.).

Advertí, también, que los derechos constitucionales poseen un contenido esencial o mínimo (que, además, coincide con el contenido exigible jurídicamente), es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse ya que se vinculan íntimamente con el principio de dignidad que, además, los torna indisponibles. De allí que afirmara que un Estado parte no puede –en ninguna circunstancia- justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables y, por ende, obligatorias (sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28-.

Más adelante, en las causas “Llanos” y “Benítez”, observé que la Ley 3706 –de protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle- reconoce, sin ningún esfuerzo interpretativo, la protección y garantía a todas las personas sin distinción, motivo por el cual una interpretación excluyente importa una transgresión al ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional. También, consideré que la sanción posterior de la Ley 4036 priorizó el acceso de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social o de emergencia, a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN y los tratados

internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte. Destaqué que dicha norma, por una parte, definió como situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que las “personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos. Más aún, la ley dispuso que la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendiente a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida), y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso– inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC.

Tal como señalé en tales antecedentes, las leyes 4036 y 3706 expresan un parámetro sustancialmente coincidente con las decisiones aludidas que, oportunamente, suscribí sobre la materia habitacional.

Posteriormente, en autos “Pereyra” (año 2014), expuse –aunque refiriéndome a los subsidios y sin perjuicio de que lo dicho resulta aplicable a cualquier política pública en materia de derechos sociales) que la temporalidad de las medidas adoptadas por los poderes políticos tendientes a garantizar un derecho sólo obedece a dos circunstancias. Por un lado, la superación del estado de vulnerabilidad (esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de la persona afectada permitiéndole sobreponerse a la crisis que le impedía acceder por sí mismo al goce del derecho); y, por el otro, la adopción por parte del Estado de nuevas medidas más amplias y efectivas (principio de progresividad) para que los afectados puedan disfrutar más plenamente de sus derechos. Admitir la posición contraria (que no es otra que retrogradar la situación de los afectados a un estado aún más precario) implica desatender la obligación de no regresividad y, por ende, hace pasible al Estado de responsabilidad y obliga a los magistrados a restablecer los derechos afectados.

Además, sostuve que la pretensión de justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas es una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada al tiempo que recordé que el reconocimiento del derecho a la vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad respetando su finalidad; en particular, cuando se está en presencia de personas en acreditada situación de vulnerabilidad, como sucede en la especie.

Pues bien, como puse de resalto oportunamente en la causa “Pereyra”, determinar cómo los derechos habrán de ser garantizados es una función que recae esencialmente en el Poder Legislativo (cf. Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en virtud del carácter representativo del pueblo, su función creadora de las leyes y su mejor condición para conciliar el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales y la distribución más justa y equitativa de los recursos disponibles. A su vez, el Poder Ejecutivo es responsable en el diseño de las políticas públicas al reglamentar y aplicar la ley. En síntesis, son los Poderes Públicos electivos quienes tienen a su cargo la obligación de adoptar medidas positivas a favor de los grupos vulnerables tendientes a que éstos gocen de los derechos fundamentales que no pueden satisfacer por sus propios medios.



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA**

**ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO**

**Número: EXP 31534/2016-0**

**CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0**

**Actuación Nro: 11576954/2018**

En cambio, el Poder Judicial asume la función tuitiva frente a las violaciones u omisiones de los otros poderes que impidan o dificulten el ejercicio de tales derechos.

En resumen, no es función del Poder Judicial establecer un orden de prioridades entre personas que se encuentran en situación de exclusión social. Su función se limita a constatar, en cada caso individual, que –frente a un derecho constitucional- el Estado garantice el goce de ese piso mínimo que no puede desconocerse bajo riesgo de incurrir en una violación a la Ley Fundamental.

A mi juicio, no es plausible sostener el carácter operativo de los derechos sociales y, a la vez, negar la tutela judicial a quien demuestra la transgresión de ese umbral porque existen personas que hipotéticamente se encuentran en una posición aún más precaria. Ello así, pues lo contrario importaría entablar una discusión anodina sobre quién se halla en la posición más desfavorecida que, por un lado, desvía la atención del magistrado a cuestiones que exceden la controversia y, por el otro, crea una confrontación innecesaria entre personas que atraviesan una similar situación de vulnerabilidad y que merecen por igual una respuesta constitucionalmente satisfactoria. Es más, tales distinciones no resultan razonables dentro de un mismo grupo ya que dentro de cada clase o categoría rigen los principios de universalidad y generalidad.

Un proceder diferente importaría realizar una discriminación entre personas en estado de vulnerabilidad y ello implicaría violar el principio de igualdad de trato en igualdad de circunstancias ya que “[l]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso... al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna...” (Corte IDH, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, OC-18/03, 17/09/03, Serie A N°18, párr. 83).

La cuestión, entonces, no reside en establecer grados de vulnerabilidad entre quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo. A todos ellos les asiste el derecho a reclamar el cese de esa situación injusta y antijurídica, y es función del poder judicial dar respuesta al reclamo cuando éste se enmarca en un caso concreto, como ocurre en la especie.

También sostuve que no es tarea del Poder Judicial prever o garantizar la suficiencia de recursos económicos para hacer frente a las prestaciones sociales; pues su misión se limita sólo a resolver la controversia concreta y reconocer o no el derecho que asiste a las partes. El resto compete a los poderes políticos a través del diseño cabal, meditado y progresivo de políticas públicas que, además, deben ser apropiadas, inclusivas y universales.

Por ello, vale concluir –como sostuve en la causa “Pereyra”- que, frente a omisiones del Estado, la misión del Poder Judicial no es evaluar si la decisión que se adopta beneficia a una persona en perjuicio de otras (sea que éstas hayan ejercido o no su derecho de ocurrir ante la justicia) o, en particular, analizar si el decisorio judicial favorece más a la actora que a otros grupos más excluidos en el entramado social. Su labor consiste simplemente en verificar si se ha cumplido o no con los mandatos constitucionales y legales en la materia objeto de debate, por ende, señalé que es posible, entonces, que la decisión judicial no sea estrictamente igualitaria en razón de las características del proceso judicial y los alcances de las sentencias –a diferencia de las decisiones legislativas o ejecutivas-, pero ello es irrelevante porque en cualquier caso debe satisfacerse el umbral propio de los derechos fundamentales que constituyen el núcleo de la dignidad de las personas.

**b.** La doctrina forjada a través de estos precedentes coincide, en esencia, con la actual jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad cuando en el pleito se hallan involucradas personas mayores de 60 años; personas con discapacidad o con enfermedades incapacitantes; o quienes han sido víctimas de violencia doméstica y/o sexual.

En efecto, la obligación de que el Estado garantice a los sectores más vulnerables el derecho a la vivienda –reconocido convencional y constitucionalmente y reglamentado infraconstitucionalmente en términos generales y amplios por las Leyes 3706 y 4036- fue admitida por el TSJ a partir de los precedentes “K.M.P.” y “Veiga Da Costa”, así como sus posteriores; pero sólo en los casos señalados (excluyendo los supuestos, por ejemplo, de familias con menores a los cuales brinda una solución diversa con un grado menor de protección en tanto no asegura el reconocimiento permanente del derecho y sólo admite a su favor el otorgamiento de un subsidio limitado en su monto).

A aquellos grupos de personas (mayores de 60 años, personas con discapacidad, o víctimas de violencia doméstica o sexual), el TSJ les reconoce el derecho a “un alojamiento”. Y aunque sostuvo que tal reconocimiento no consiste en el derecho a obtener la propiedad o posesión de un inmueble sino el derecho a ser alojado (es decir, cobijado en las condiciones que establece la ley), advirtió que “[e]l *Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, **permanente** a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aún, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)*” (énfasis añadido), siendo el Poder Ejecutivo el obligado a “dar alojamiento” como responsable de la ejecución de las políticas sociales.

En el caso, la actora se encuentra en efectiva situación de calle, de extrema vulnerabilidad y desprotección social además de ser víctima de discriminación y exclusión.

Así, la parte actora es una mujer de cuarenta (40) años de edad (v. copia del documento de identidad obrante a fs. 45).

De los informes efectuados (v. fs. 98/101, 108/111, 112/114 vta., 224/230, 240/246248/250 vta., 361/363, 364/365, 366/368, 369/375 y 378/380 vta.), así como de las constancias médicas acompañadas a fs. 62/92, surge que la actora fue intervenida quirúrgicamente (con fecha 17/10/16), realizándosele una cirugía de reasignación de sexo en el Hospital “Eva Perón” (ex Castéx), debiendo realizarse desde entonces cuidados intensivos, íntimos y con extrema delicadeza que requieren un espacio de privacidad y comodidad con los que actualmente no cuenta por su situación de calle (v. fs. 249).



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

Según fuera informado, desde que la actora modificó su nombre no pudo acceder a ningún trabajo formal y que ni aún con el marco normativo brindado en lo que refiere a la identidad sexual, pudo incorporarse en el mercado formal de trabajo. Se señaló que luego de ser operada, sufre dolores constantes y padeció un estado de depresión razón por la cual inició tratamiento psiquiátrico y psicológico.

A fs. 225, se informó que la actora impresionaba padecer un trastorno distímico, que sufría importantes dificultades para insertarse en el mercado formal de trabajo, que no contaba con un grupo humano de contención, que su salud mental se veía perjudicada en virtud de su situación de calle y que debía continuar con el tratamiento psicológico y psiquiátrico que llevaba adelante (v. fs. 229/230).

En el informe efectuado por la Licenciada en Trabajo Social Natalia Massaferrero se destaca que la amparista se encuentra en efectiva situación de calle en un contexto de extrema vulnerabilidad y desprotección social siendo víctima de discriminación y exclusión (v. fs. 249 vta./250). Destacó la licenciada, a su vez, que *"...a pesar de su delicada condición de salud, prima la necesidad económica por sobre el cuidado de su cuerpo y por ello debe realizar trabajos de prostitución para procurarse dinero y cubrir sus necesidades básicas"* (v. fs. 250) y agregó que *"...una vez interrumpido el pago del subsidio habitacional, esta mujer quedó inmediatamente en situación de calle por no contar con otros recursos económicos para cubrir un gasto semejante"* (el destacado corresponde al original de fs. 250).

A fs. 367 la coordinadora del programa de género y diversidad sexual del ministerio público de la defensa señaló que las afecciones que hoy padece la actora *"...son de tipo físico (dolores abdominales, sensaciones de frío y calor intenso, osteoporosis, pérdida del sueño) y otras de tipo psíquico/emocional (depresión, llantos inesperados, recuerdos dolorosos, pérdida del apetito). Por ambas condiciones es asistida por el equipo médico que la operó y se encuentra medicalizada con antidepresivos"* (v. fs. 367 vta.)

Asimismo, se concluyó en el informe obrante a fs. 361/363 vta., que la actora *"...reviste la forma clínica de Trastorno de la personalidad límite", (código F60.3 según el DSM 5), el cual podría afectar su capacidad en el ámbito social (de las relaciones interpersonales), y laboral"* (v. fs. 363 vta.)

La Lic. en psicología Patricia Young informó que la situación emocional de la parte actora *"...se agravó ostensiblemente en los últimos meses, y además abandonó el tratamiento psicoterapéutico y farmacológico, lo que también redundaría en empeorar su situación. Nos encontramos ante un abanico sintomatológico (ansiedad, depresión, etc.) que obliga a indicar que existe un desmejoramiento general de su situación"* (v. fs. 364/365).

En cuanto a sus ingresos, en síntesis, surge de la prueba anejada que la amparista se encuentra fuera del mercado formal de trabajo y que recibe la suma de

seiscientos pesos (\$600) por el programa Ticket Social y un mil quinientos pesos (\$1500) por el Plan Argentina Trabaja (v. fs. 248 vta.).

A su vez, no puede dejar de señalarse que la actora manifestó haber atravesado situaciones de violencia doméstica, de género y de discriminación. Particularmente en los informes elaborados por el Observatorio de Género se pone especial énfasis en las condiciones de desigualdad estructural en las que se desenvuelve el colectivo al que ella pertenece (v. fs. 245 vta. y 378/380 vta.). Surge de autos, asimismo, que la actora sufrió en su infancia episodios de violencia, fundamentalmente de parte de su padre.

Se ha informado que la actora ha sufrido violencia familiar, escolar, laboral, en la calle e institucional en general y que la discriminación a la que se expone diariamente afecta directamente su situación de vulnerabilidad y su estado de salud (v. fs. 366 vta.). De tal modo, se informó que un altísimo porcentaje de quienes integran el colectivo trans viven en condiciones de precariedad, se les aumenta el precio de la renta y al no poder contar con un contrato de alquiler de vivienda a nombre propio, sufren discriminación por parte del sector inmobiliario (v. fs. 367).

Conforme surge de la presentación realizada a fs. 378/380 vta. por el Observatorio de Género en la Justicia de la CABA, de las constancias e informes obrantes en la causa se desprende que “...*la amparista ha experimentado violencia desde la niñez por el hecho de identificarse con un género distinto al asignado al nacer. Las experiencias de abuso físico y sexual que arcaron sus procesos de socialización primaria y secundaria, produjeron efectos negativos sobre su desarrollo personal*” (v. fs. 379).

Asimismo, se agrega que, “[d]e acuerdo con los relatos de la actora y los profesionales intervinientes en la causa, la Sra. Echaniz ha experimentado violencia desde su infancia debido a su identidad de género. Se trata de un tipo particular de violencia, dado que cuando se vivencia en el seno familiar (como es el caso) las personas no cuentan con el apoyo de la comunidad, que suele albergar los mismos prejuicios y estereotipos negativos que la familia, y no desarrollan estrategias de resistencia y resiliencia. En estas condiciones, la violencia intrafamiliar sufrida por la actora, el extrañamiento de l hogar a la edad de 9 años, el rechazo de la comunidad y la situación de calle, dieron forma a un recorrido biográfico marcado por el maltrato y el desamparo. Ese entorno de hostilidad y falta de oportunidades favoreció la internalización de la violencia, que en el caso de la actora tiende a expresarse como inestabilidad emocional, falta de voluntad, angustia, depresión, síntomas disociativos, actitudes autodestructivas y pensamientos suicidas, que los profesionales enmarcan con el diagnóstico de ‘trastorno de la personalidad límite’” (v. fs. 379).

La titular del mentado Observatorio destacó que “[l]a violencia sufrida, el deterioro de su salud, sumado a las condiciones de marginalidad y discriminación ubicaron a la actora en una situación inicial disminuida para encarar cualquier proyecto de vida. Aún así, con gran dificultad, pudo completar estudios terciarios. No obstante, los prejuicios asociados a su identidad de género han sido un obstáculo infranqueable a la hora de acceder al mercado de trabajo formal. Por ese motivo la rechazaron en todas las entrevistas laborales a las que se presentó (cfr. fs. 367)” (v. fs. 379 vta.).

Finalmente, mediante lo informado determina la existencia de “...*un vínculo estrecho entre la condición de trans, la discriminación, la pobreza, la violencia de género y la falta de acceso a derechos sociales, incluida la vivienda*” (v. fs. 380).

En conclusión, el Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires concluyó en que “...*ha quedado suficientemente demostrado que la Sra. Echaniz experimenta una serie de obstáculos y padecimientos que afectan*



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

***negativamente su capacidad para procurarse su propia subsistencia***" (el destacado pertenece al original de fs. 380) y que se le debe proveer con urgencia una solución habitacional estable y permanente que permita estabilizar su estado de salud física y mental y emprender un proyecto de vida digno y gratificante (v. fs. 380 del informe de fs. 378/380 vta.).

Por todas estas circunstancias, conforme la jurisprudencia del TSJCABA, se configura un supuesto de protección en los términos de la Ley 4036 -dada la doctrina de sus precedentes-, protección que, en su caso, debe ser "permanente" en el tiempo y en suficiencia, tal como he venido sosteniendo a lo largo de los años en los precedentes referidos en el punto a. de este voto aunque -a diferencia del TSJCABA- respecto de todas las personas en situación de vulnerabilidad social y económica.

Ello así, pues entiendo que la Ley 4036 debe interpretarse a partir de considerar que se refiere a la "protección integral de los derechos sociales" respecto de los "ciudadanos de la Ciudad", priorizando el acceso a las prestaciones de aquellos en "estado de vulnerabilidad social y/o emergencia" (art. 1º).

Por eso, a modo de *obiter dictum*, deseo resaltar que la citada norma no está, pues -según mi criterio- destinada sólo a determinados grupos sociales (niños, niñas y adolescentes -arts. 13 a 15-; personas con discapacidad -arts. 22 a 25-, etc.). En efecto, si se analizan sus términos (en particular, a partir del principio *pro homine*) se observa que el universo está definido por la generalidad de las personas en estado de vulnerabilidad social incluso mujeres -arts. 19 a 21- y adultos menores de 60 años -arts. 16 y 17-.

La ley es igualmente clara cuando expresamente reconoce que el término hogar, comprende no sólo a grupos de personas (parientes o no, que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento), sino también a las personas que viven solas -art. 9-.

**IV.** Mención aparte y especial merece la situación de violencia a la que refiere la actora.

En el escrito inicial la demandante describió las distintas problemáticas que había padecido por discriminación y exclusión.

En este sentido, es pertinente mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre las minorías sexuales, considerando que "... *no solo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuente de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su*

salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (in re “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia, A. 2036 XL, del 21/11/06).

a. Se observa que, en su demanda –fs. 24/34-, la amparista describe el contenido de sendas normas que contemplan una protección especial a quienes atraviesen situaciones como la aludida. En efecto, menciona que integra un conjunto de “*personas en situación de vulnerabilidad social*” en los términos del artículo 6° de la Ley 4036. También, invoca, entre otras normas, a la Ley 26.743, cuyo artículo 1° -mencionado por la demandante a fs. 28/28 vta.- reconoce que toda persona tiene derecho “*al reconocimiento de su identidad sexual*” y al “*libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género*” “*Asistir a las víctimas de violencia familiar y doméstica desde una perspectiva física, jurídica, económica y social, incluyendo alojamiento cuando se considere necesario*”.

b. Ahora bien, el marco normativo que se refiere a la cuestión y que protege a las víctimas de violencia doméstica y sexual es más amplio y protectorio que la pretensión en materia habitacional expuesta por la amparista en su demanda. En efecto, por un lado, el artículo 20, inc. 2°, de la Ley 4036, impone al GCBA la obligación de implementar acciones destinadas a “*Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal y patrocinio jurídico gratuito. Cuando la situación de violencia genere un grave riesgo para la salud psicofísica para las mujeres en esta situación, el albergue será de domicilio reservado y su dirección no será pública*”. Por su parte, el art. 21 establece que “*En el caso de las mujeres en situación de vulnerabilidad social la autoridad de aplicación podrá disponer todas las prestaciones materiales, técnicas y económicas que crea necesarias para superar tal situación*” (énfasis añadido).

Por el otro, la Ley 1265 -cuyo objeto es “...establecer procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica, su prevención y la promoción de vínculos libres de violencia” (art. 1°)- garantiza “...la prestación gratuita de programas para la prevención, protección, y asistencia integral de las personas involucradas en esta problemática y la coordinación de los servicios sociales públicos y privados para evitar y, en su caso, superar las causas de maltrato, abuso y todo tipo de violencia familiar y doméstica” (art. 20, el resaltado es propio).

En ese mismo sentido, la Ley 1688 –sobre prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 de la Ley 1265- dispone que, para el cumplimiento de dicho objetivo, “*se promoverán acciones que tiendan a: ...c) Asistir a las víctimas de violencia familiar y doméstica desde una perspectiva física, psíquica, jurídica, económica y social, incluyendo alojamiento cuando se considere necesario; h) Promover la independencia social y económica de las víctimas; i) Sostener la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar; j) Garantizar el pleno acceso a la atención a las víctimas de la violencia familiar y doméstica que por circunstancias personales o sociales puedan tener dificultades de acceso a los mismos*” (el subrayado no está en el original).

A tales fines, la citada ley impone una “*atención especializada que(...) tenderá a la resolución de fondo del problema, respetando la dignidad y la individualidad...*” (art. 8°) y “*La asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica (...) desde centros de atención inmediata y desde centros integrales de*



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

ECHANIZ NOEMI KIARA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

Número: EXP 31534/2016-0

CUIJ: EXP J-01-00031435-4/2016-0

Actuación Nro: 11576954/2018

atención" (art. 9°). Estos últimos, conforme el art. 18, deben contar con atención psicológica y tratamiento para la víctima, especializada en mujeres, niños/as y adolescentes; asesoramiento jurídico gratuito; y asistencia social -facilitando el acceso de la víctima a albergues y a los beneficios de programas de empleo y vivienda existentes en caso de ser necesario- estableciendo la preferencia de las víctimas de agresiones en la adjudicación de viviendas públicas y empleo.

Además, el compromiso local asumido con la materia se observa también en la Ley 2952 por medio de la cual se aprobó el "Convenio de Cooperación entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para la Atención de Casos de Violencia Doméstica" donde se acordó que "[e]l Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires procurará brindar la prestación de servicios médicos, psicológicos y psiquiátricos especializados gratuitos en los Hospitales, Centros de Salud, Dirección General de la Mujer y otros Centros especializados de la Ciudad de Buenos Aires, teniendo en cuenta las necesidades de mujeres, varones, adolescentes y niños y niñas, para los casos derivados por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y/o por orden de juez competente" (cláusula primera)" (el destacado ha sido agregado).

Por último, se establece la prioridad de las personas que padezcan este tipo de situaciones en los programas de capacitación laboral y de estímulo a la creación de proyectos propios, conforme la Ley 1892.

c. A partir de las consideraciones realizadas precedentemente y frente a la situación de violencia padecida por la actora, corresponde que la resolución de esta Alzada incluya –como condena– la obligación de la demandada de brindar asistencia en los términos previstos en las normas descriptas en el apartado IV.b. del presente voto; que -valga resaltar- incluye "alojamiento" conforme las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada.

V. En cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad referida al impedimento de renovación del subsidio habitacional previsto por el Decreto 690/06 y sus modificatorios, teniendo en cuenta que, en el caso de autos, la prestación reconocida por la Ley 4036 es el "alojamiento" en términos de suficiencia y permanencia, sin vinculación a los parámetros fijados en el Decreto 690/06 y sus modificatorios, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

VI. Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida, sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa (arts. 14 de la CCABA, 26 de la ley n°2145 y 62 del CCAyT).

En virtud de lo expuesto, el tribunal, **RESUELVE:** **1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA en cuanto se revoca la inconstitucionalidad declarada y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando 7º; **2)** Condenar al GCBA a que presente —en el plazo que disponga el Sr. juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; y **3)** Imponer las costas de esta alzada a la vencida (confr. arts. 14 de la CCABA, 26 de la Ley 2145 —texto consolidado por la Ley 5454— y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y al Sr. fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dra. Mariana Díaz  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dr. Carlos F. Balbín  
**(por su voto)**  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires