

¿Son realmente operativos los derechos sociales en la Argentina?

Un caso paradigmático: el derecho de acceso a la vivienda

Francisco Manuel Balbín

I. Introducción. El problema habitacional. El derecho de acceso a la vivienda en su carácter de derecho operativo o programático.

Para alcanzar un conocimiento cabal sobre los rasgos jurídicos y la aplicación de los derechos sociales en Argentina, resulta imprescindible transitar por el derecho que fluye de nuestra Ley Suprema. A su vez, es preciso recordar que nuestro derecho constitucional se nutre, tanto de una fuente interna como externa. En este sentido, el sistema de derecho constitucional argentino cobija tanto las normas previstas por la constitución nacional como las normas estipuladas por los tratados internacionales de derechos humanos comprendidos en el art.75 inc.22. Se dirá entonces que “tienen rango jurídico idéntico, aunque difieren en la raíz, unos son producidos por la CFA (Constitución Federal Argentina) y otros (como los Derechos Internacionales de los Derechos Humanos) son validados por ella. Diferente raíz, igual estatura”¹.

La reforma constitucional de 1994 gestó así un nuevo concepto de “*bloque constitucional*”, consagrando positivamente con status jurídico constitucional innumerables derechos humanos, entre ellos el que nos resulta significativo en este trabajo: el derecho a condiciones de habitabilidad mínimas entendido como un derecho social.

Sin embargo, el objeto de este trabajo no es simplemente el de enumerar la consagración normativa de distintos derechos sociales, el eje central pasa por otra cuestión: cómo hacer operativos estos derechos y, sobre todo, como hacer cierto el derecho al acceso a la vivienda digna, quizás uno de los más paradigmáticos y controvertidos.

¹ Raúl Gustavo FERREYRA, “Discurso sobre el derecho constitucional” pág. 65.

Producto de un déficit habitacional tanto, cuantitativo como cualitativo, resulta evidente entender que uno de los problemas sociales más acuciantes de los centros urbanos de nuestro país es el limitado acceso a la vivienda. Esto se ve reflejado en el faltante de viviendas para grandes masas de la población y en la baja calidad de los materiales de las pequeñas y precarias viviendas de ciertos sectores sociales, paradójicamente esto acontece en las ciudades económicamente más ricas del país. En este marco, es posible leer que “en 2010 a los 86.185 hogares con problemas de vivienda se sumaron 56.739 nuevos, el 70 por ciento más que en 2001”². Resulta menester comprender que “La Ciudad de Buenos Aires se encuentra en situación de emergencia habitacional, no solo porque cuenta con una considerable población sin techo sino porque existen diversas situaciones habitacionales que presentan una serie de deficiencias básicas que le impiden calificar como vivienda adecuada”³

Incluso, la Corte argentina en el fallo “Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta” del año 1922 ya reconocía que “La crisis de la habitación es un fenómeno general observado en los últimos años...” y además entendía, por esos años, que “la edificación de viviendas no ha guardado relación con las exigencias derivadas del aumento progresivo de la población.”

En síntesis y con arreglo a lo expuesto anteriormente, el propósito de este trabajo es el de analizar cuán operativo es el derecho a la vivienda. Pensemos, pues, ¿cualquier individuo puede exigir el acceso a una vivienda digna⁴? ¿Éste resulta un derecho plenamente exigible ante los estrados judiciales? A la luz de resolver estos enigmas

2 “El déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires tuvo un marcado aumento” Télam. 22/04/14

3 “Buenos Aires sin techo” un informe sobre la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires. Pág22.

4 Se sugiere ver, a los efectos de comprender el contexto internacional sobre la justiciabilidad de los derechos sociales y en particular el de la vivienda, Corte Constitucional de Sudafrica en “República de Sudáfrica v. Grootboom” (2000).

jurídicos analizaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y evaluaremos si realmente logra esclarecer el asunto en cuestión.

II. Un viejo debate teórico.

La columna vertebral del Estado Social de Derecho se asienta en el rol activo del Estado. Éste debe realizar acciones positivas tendientes a paliar ciertas asimetrías estructurales sufridas por algunos sectores sociales de la población y en consecuencia, satisfacer derechos sociales de los individuos.

De esta forma, los sectores vulnerables, acreedores de acciones diferenciadas del Estado acentuaron sus exigencias frente al sujeto pasivo de esta relación jurídica. Sin perjuicio de ello, la imposibilidad real o fáctica por satisfacer ciertos derechos sociales gestionó una creación doctrinaria, de acuerdo con el texto constitucional, que distingue de forma tajante entre derechos con carácter programático u operativo. Trazando así, una división conceptual entre dos clases de derechos distintos:

II. (a) Derechos con carácter operativo.

Los derechos operativos, o también denominados autosuficientes, son derechos positivizados que poseen una aplicación inmediata y directa. De esta manera, pueden hacerse valer ante los tribunales judiciales en miras de alcanzar su plena vigencia práctica. Todo ello, sin que medie la intervención o regulación de una norma que precise específicamente su contenido y alcance en la materia. Aun así, cabe destacar que “la operatividad no impide esa reglamentación: solamente no la exige como imprescindible.”⁵

Las garantías constitucionales constituyen así un medio idóneo de exigibilidad coactiva y judicial para este tipo de normas. Es así, que resultan insoslayables para que el titular de un derecho operativo pueda hacerlo real y cierto. Gustavo Ferreyra sostiene, en este sentido, que “cuando un sistema jurídico constitucional no incorpora garantías

5 **Germán BIDART CAMPOS**. “Manual de la Constitución Reformada” pág. 299.

que aseguren la eficacia del derecho subjetivo, es muy probable que éste quede en estado gaseoso.”⁶

Un ejemplo de ello, son los llamados derechos de primera generación o derechos civiles y políticos que operan de pleno derecho por estar consagrados positivamente en nuestra Constitución.

II. (b) Derechos programáticos.

Resulta claro que la constitución no realiza distinción categórica alguna entre derechos, y bajo esta premisa podríamos sostener que los derechos sociales, económicos y culturales también son, en definitiva, de carácter operativo. No obstante y en contra partida, parece difícil sostener que los derechos sociales operan de la misma forma que los civiles y políticos. El escollo real que dificulta el alcance de aquellas vías tendientes a satisfacer estos derechos frustra de forma concluyente la fuerza normativa de nuestra constitución. En este sentido, la realidad es contundente e ilustrativa a la vez.

Parecería que los derechos programáticos carecen de justiciabilidad directa, sólo se limitan a configurar una guía o, como indica su nombre, un mero programa a seguir por quien deba reglamentarlos ya sea, un decreto del Poder Ejecutivo o bien una ley del Poder Legislativo. Requieren, en base a su carácter programático, una regulación subsiguiente a su consagración constitucional que delimite el tratamiento de los mismos y les permita funcionar de igual manera que los derechos operativos. Es que sin ella, carecen de efectividad sociológica.

Esta reglamentación complementaria que reclaman los derechos sociales, según su carácter programático, constituye la llave que abre las puertas a su exigibilidad judicial. Debemos comprender que “el derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, sólo queda fijado si el deber del sujeto pasivo en cuestión puede ser exigible jurisdiccionalmente [...] puede decirse que el derecho valdrá en forma exacta

⁶ **Gustavo Raúl FERREYRA**. “Discurso sobre el derecho constitucional” pág. 108.

lo que valgan sus garantías”⁷. Así las cosas, parecería que nos encontramos frente a una norma jurídica constitucional trunca o insuficiente ya que prescinde de justiciabilidad sin su reglamentación ulterior correspondiente.

A modo de sinopsis, el problema de los derechos sociales reside en que “dentro del sistema garantista no proveen una vía inmediata directa para su exigibilidad y su eficacia...”⁸. Bidart Campos afirma que conceder a los poderes legislativo u ejecutivo la posibilidad de optar entre otorgar efectividad a las normas constitucionales o no; no hacen más que transgredir y desobedecer la supremacía de la constitución nacional argentina.

Siguiendo esta línea argumentativa ha sido el Poder Judicial, y particularmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación – CSJN –, quien se ha encargado de estimular y revitalizar la fuerza normativa de estos derechos, en principio programáticos.

Luego de rebrotar en forma escueta el “hasta ahora” viejo dilema entre la operatividad y el carácter programático de los derechos sociales, cabe afirmar que prima facie parecería correcto inclinarse por la versión que sostiene que tal discusión se ha disipado gracias al activismo judicial nacional. Interpretando que las “normas constitucionales que declaran derechos personales fundamentales, son operativas, y deben ser aplicadas aunque carezcan de reglamentación”⁹

III. El derecho a la vivienda y su alcance.

7 **Gustavo Raúl FERREYRA**. “Discurso sobre el Derecho Constitucional” pág. 91.

8 **Germán BIDART CAMPOS**. “El derecho de la constitución y su fuerza normativa” pág. 240.

9 **Germán BIDART CAMPOS**. “Manual de la Constitución Reformada” pág. 300

No hay mayores dudas en comprender que el acceso a la vivienda digna cuenta con un sustento jurídico constitucional tripartito como lo entiende G. Ferreyra¹⁰. Esto, significa que el derecho a la vivienda es reconocido por los tres elementos que conforman el sistema de la Constitución Federal Argentina: la propia Constitución; los elementos de derechos humanos (75:22) y la jurisprudencia de la CSJN. En el apartado siguiente consideraremos los dos primeras y más adelante nos centraremos en los precedentes del más alto Tribunal nacional.

IV. El derecho a la vivienda y su alcance normativo

Dentro de la órbita jurídica en la que nos sitúa la Argentina y en razón del tema que nos convoca, podemos distinguir una clasificación tripartita en materia de reglamentación del derecho a la vivienda argentino, entre (i) Internacional; (ii) Nacional y; (ii) Local.

IV. (a) Plexo normativo internacional.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los párrafos anteriores, podemos encontrar legislación referente al derecho de acceso a la vivienda en los tratados internacionales. Dentro de ellos, cabe destacar el artículo 25 inciso 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹ en cuanto consagra el derecho a la vivienda digna conjuntamente con un nivel adecuado de vida.

10 Véase **Gustavo Raúl FERREYRA**. “Sobre la constitución, concepto, composición y mecanismos.” Pág. 355. UNED. Revista de Derecho Político N°86. “Así resulta instaurado el sistema de la Constitución Federal que queda integrado por los tres elementos antedichos: las normas propiamente formuladas por la CF (Constitución Federal); las normas provenientes de los DDHH y las normas generadas por la CSJN.”

11 Artículo 25, inciso 1º: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC – en su artículo 11 apartado 1¹² rememora la obligación estatal para con distintos derechos sociales entre ellos la vivienda. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a... vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.”

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11, establece que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.” Los artículos mencionados hasta aquí se encuentran validados constitucionalmente por el ya descrito artículo 75, inciso 22.

Aunque es basta la regulación internacional para comprender que el derecho a la vivienda se encuentra positivamente consagrado en nuestro sistema jurídico, ahondaremos en la normativa (ii) Nacional y (iii) Local al solo efecto de profundizar nuestro análisis.

IV. (b) Regulación normativa Nacional.

Debemos insistir en resaltar la expresa alusión que hace en materia habitacional el artículo 14 bis¹³. Sin perjuicio de lo hasta aquí argumentado, debemos atender a la

12 Artículo 11: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento“

13 Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la

expresión utilizada en el artículo que decreta: “En especial, la ley establecerá... el acceso a una vivienda digna”, del mismo modo que el artículo 14 consagra que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio...”. A estas proposiciones de los constituyentes puede atribuírseles dos interpretaciones.

La primera se inclinaría hacia una posición que afirme que los derechos de esta índole son de carácter programático. Desechando prácticamente la posibilidad de exigirlos judicialmente sin una reglamentación ulterior. En este sentido, Bidart Campos interpreta que el carácter programático del artículo 14bis se infiere de aquella proposición. Aunque intuye que “los verbos que emplea (el 14 bis) no dejan margen para que el congreso postergue a su arbitrio la reglamentación que complete sus cláusulas programáticas; en efecto allí se ordena, con una imperatividad sin plazo”¹⁴

No obstante, cabe recalcar una segunda acepción que establezca la intención de manifestar el carácter relativo de los derechos. Dejando atrás una concepción absolutista de estos. En este marco, las leyes conciben trazos que los limitan y los restringen en razón de que estos lindan con otros derechos también relativos, así lo explica María Angélica Gelli¹⁵. De esta forma, se puede inferir que para hacer cierto un derecho enumerado en cualquiera de esos dos artículos constitucionales no conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

14

Germán BIDART CAMPOS “Manual de la Constitución Reformada” pág. 302.

15

Véase **María Angélica GELLI** “Constitución de la Nación Argentina Comentado y Concordada” p. 87/88. “El art. 14 reconoce derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. De esta parte de la norma constitucional derivan dos principios según los cuales; a) no hay derechos absolutos en su ejercicio y b) sólo la ley puede reglamentarlos...”

dependeremos del libre arbitrio discrecional del ejecutivo o del poder legislativo, muy por el contrario, resultaran plenamente exigibles por estar enumerados positivamente. Abrazamos el convencimiento de esta segunda postura.

IV. (c) Regulación Normativa Local.

A menudo escuchamos que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es una constitución moderna por su amplio reconocimiento de derechos y garantías individuales. Lo cierto es que la normativa local complementa y a su vez, perfecciona la legislación nacional e internacional en materia de vivienda.

Siguiendo esta línea argumentativa, se les reconoce a todos los habitantes de la Ciudad el derecho a acceder a una vivienda digna. Es así, que motiva nuestro interés el hecho de arrimarnos al artículo 31¹⁶. En el cual, creemos de manera meritoria, se dedica un artículo al derecho al hábitat y a la vivienda digna. Aún así, resulta inclusive más meritorio cuando lo conjugamos con los artículos 10 (segunda parte); 17 y 20.

Debemos analizar, entonces, el artículo 10 en forma íntegra, y para ello resulta ineludible el hecho de dividirlo en dos piezas.

1-. Con arreglo a su ubicación dentro del apartado “Derechos y Garantías” del texto constitucional local, es lógico comprender que la primera parte del artículo proclame en forma expresa que rigen en el ámbito de la Ciudad los derechos enumerados en la Ley Suprema Nacional y consecuentemente los previstos por los Tratados Internacionales mencionados en ella. Razón por la cual, las reglamentaciones en materia habitacional referidas con anterioridad actúan también en el ámbito de la Ciudad.

16

Artículo 31: “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes auto gestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva. 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.”

2-. El mismo artículo pone de manifiesto que “Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos” Podríamos establecer que fija dos principios que hacen a la materia en cuestión; (i) el principio de inconstitucionalidad por omisión regulatoria del sujeto pasivo – en este caso el Estado – y; (ii) la operatividad de los derechos programáticos cuando su reglamentación resulta deficiente o incluso cuando carecen de ella.

De ese modo, el artículo 17 exige el desarrollo de políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza. Y por su parte, el artículo 20 entiende que el gasto público en salud, “entendida esta como salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda... y ambiente”¹⁷, es una inversión social prioritaria.

En síntesis, nadie duda que el derecho a la vivienda sea efectivamente un derecho social consagrado, tanto, en la constitución nacional como en la local de la Ciudad de Buenos Aires. Consecuentemente, lo que se pone en juego aquí es su operatividad o su carácter programático; esto es, cuan exigibles son ante los tribunales.

V. El derecho a la vivienda y su alcance jurisprudencial.

Para sostener su argumento basado en que el Poder Judicial es el encargado de efectivizar realmente los derechos sociales, Bidart Campos realiza una analogía con el fallo "Siri". En él la CSJN comprendió la urgente necesidad de integrar al sistema jurídico argentino un instrumento jurídico que funcione como garantía frente a la inminente y manifiesta vulneración de derechos subjetivos. Dando lugar, a la creación

17

Artículo 20: “Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo. Rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones.”

pretoriana o jurisprudencial del amparo. A pesar de carecer de una reglamentación legislativa la Corte introdujo un elemento innovador para tutelar derechos subjetivos.

En igual sentido es posible inferir que la CSJN debería efectivizar la vigencia práctica de los derechos sociales por más que carezcan de regulación estatal.

A modo de reflexión: ¿Hasta que punto el alcance programático de este derecho afectaría el carácter supremo de nuestra Ley Fundamental?

G. Bidart Campos, ha pregonado la existencia de derechos imposibles. Haciendo referencia a aquellos derechos que en virtud de una situación ajena a la voluntad del individuo no pueden ser ejercidos con total libertad. En otras palabras, son derechos que en razón de distintos escollos sociales, culturales o económicos resultan de difícil acceso para quienes, en definitiva, los poseen. Esto nos lleva a preguntarnos si ¿Cabe categorizar el acceso a una vivienda digna como un derecho imposible? La respuesta no podría ser tajante ni de ningún modo concluyente, muy por el contrario se encuentra abierta a discusión. Veamos lo que dice la Corte Suprema de la Nación.

Hay varios y distinguidos fallos de la Corte, que retoman esta idea de volver posibles los derechos imposibles.

V. (a) Análisis de la CSJN sobre los derechos en general

1º Fallo: “VIZZOTI, CARLOS ALBERTO CONTRA/ AMSA S.A. SOBRE/ DESPIDO”

En el marco de esta causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expide sobre efectividad de los derechos de los trabajadores con raigambre constitucional.

Es esto último lo que debemos recoger del fallo “Vizzoti”. El Poder Judicial debe tutelar este tipo de derechos sin dilación y de hecho así lo entiende nuestro máximo tribunal. Quien declaró que la Constitución Nacional “en cuanto reconoce

derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano”¹⁸.

De igual forma, decretó con énfasis que “... los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último”¹⁹. Convincente es el razonamiento de la Corte que parece dejar en claro que no cederá en su postura. De esta forma, parecería desechar el carácter programático de los derechos sociales de los trabajadores, confirmando el contenido que la Constitución les otorga.

V. (b) Estudio de la Corte sobre el derecho a la vivienda en particular

2º Fallo: “Q.C.S.Y. CONTRA/ GCBA S/AMPARO”

S.Y.Q.C. se presenta en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, quien “sufre una discapacidad producida por una encefalopatía crónica evolutiva”²⁰. Ambos se encontraban en una inminente situación de calle, producto de sus escasos recursos económicos. En este sentido, S.Y. se veía obligada a asistir constantemente a su hijo y esto coartaba su posibilidad de trabajar para conseguir algún tipo de sustento pecuniario.

18

Véase CSJN en “VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/DESPIDO” considerando N°8.

19

Véase CSJN en “VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/DESPIDO” considerando N°8.

20

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Q.C.S.Y. c/GCBA s/amparo” Considerando 1º.

En este contexto, el Gobierno de la Ciudad incluyó a la familia a un programa habitacional. Otorgándole, en virtud del decreto local 690/06, un subsidio limitado por un tiempo de seis meses, que la demandada decidió no renovar pese a que las condiciones habitacionales no habían encontrado solución alguna. Consecuentemente, Q.C.S.Y. demandó al Gobierno Local, solicitando una solución que le permitiese acceder a una vivienda digna.

En este fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aborda la discusión teórica planteada en el apartado II. De este modo, el máximo tribunal da un paso adelante en esta vieja discusión, descartando el carácter programático de los derechos y abriendo lugar a una “nueva” discusión sobre distintos grados de operatividad de los derechos sociales. Interpretando que los derechos no constituyen simples revelaciones o enunciaciones, sino “normas jurídicas operativas con vocación de efectividad”²¹; dicho en otras palabras, derechos de aplicación directa e inmediata. Todo ello, a efectos de que no se tornen espejismos utópicos ni anhelos inalcanzables para sus titulares.

No obstante, nuestro máximo tribunal realiza una distinción entre dos grados de operatividad que generan un cambio en el eje de la discusión. Instauro, de esta manera, un supuesto de operatividad derivada para aquellos derechos sociales que “consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado”²². Esta derivación que menciona la Corte de los derechos operativos refiere a la obligación del Estado de dictar leyes o decretos de implementación.

En este sentido, la CSJN determina: “Que todo ello significa que las normas mencionadas (puntos IV(a); (b); y (c)) no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

21

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Q.C.S.Y. c/GCBA s/amparo” Considerando 10; pág. 16.

22

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Q.C.S.Y. c/GCBA s/amparo” Considerando 11; pág. 17.

Sin perjuicio de ello, el punto más importante y novedoso que introduce la Corte, es que “los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”. Esto quiere decir que la Corte les exige a los demás poderes tener en cuenta a las personas que se encuentren por debajo de un umbral mínimo en sus condiciones de vida.

De esta forma, podemos destacar una clasificación bipartita que realiza la CSJN en cuanto a la operatividad de tres tipos de derechos distintos clasificados en base a la intervención estatal que los mismos demanden. En primer término, tendremos (i) derechos que no requieren acciones positivas del estado para su concreción o su goce efectivo, estos resultarán ser de carácter operativo. En segundo lugar, aparecerán (ii) derechos que si requieren acciones positivas del estado que provoquen su implementación o puesta en práctica; estos serán de carácter operativo derivado. Cabe destacar, que esta posición fue históricamente reconocida como derechos de carácter programático. Y por último la Corte añade una tercera categoría de (iii) derechos de personas por debajo de un umbral mínimo de vida que si bien necesitan el accionar estatal, el fallo “Q.C.S.Y.” les asigna un carácter operativo directo e inmediato para reclamarlo en sede judicial. En este sentido, señala Graciela Christe que el Estado debe “otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediendoles una atención especial. Debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los discapacitados [...]”²³.

VI. Conclusión. Distintos desafíos para la Argentina.

A modo de corolario, plantearemos algunos desafíos que merecen ser tomados en cuenta.

Uno. A pesar del destacado fallo de la CSJN, hoy en día numerosos amparos habitacionales son rechazados en virtud de deficiencias procesales y se los declara

23

inadmisibles en el marco del artículo 280²⁴ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Dificultando de esta manera el reconocimiento del derecho a la vivienda en los procesos judiciales que conllevan situaciones tan apremiantes como las planteadas en Q.C.S.Y. Podría incluso pensarse en procedimientos judiciales específicos que discutan y analicen los procesos que versen sobre derechos sociales que se ubiquen por debajo del umbral mínimo.

Dos. La Corte no define el concepto envuelto en la frase “atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tan en situaciones de extrema vulnerabilidad” o lo que aquí denominamos situaciones por debajo de un umbral mínimo. No resulta claro los casos que si estarían por debajo de esta barrera abstracta y los que no. Cabe pensar que la línea divisoria entre la justiciabilidad o no de los derechos está sumamente vinculada con el umbral mínimo. Es él quien determinará en última instancia si un derecho es de carácter operativo o programático (op. derivado). El punto radicará, entonces, en situar aquel baremo que sepa diferenciar entre las situaciones de extrema vulnerabilidad y las que no.

Tres. En el precedente citado se encontraba regulado el derecho a la vivienda por el decreto 690/06 del Poder Ejecutivo local de la Ciudad de Buenos Aires. Entonces, ¿sin reglamentación previa son operativos los derechos sociales? La Corte parecería decir que son operativos derivados de decretos del Ejecutivo como de leyes del Legislativo, pero estimamos que el trazo no puede de ninguna manera ser concluyente. De esta manera, el planteo tradicional expuesto en el punto II sigue en parte vigente.

24

Artículo 280 CPCyC: “[...] La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. [...]”