

VILLA EL CARTÓN

Una lectura desde la vulnerabilidad del principio de autonomía: Derecho a la vivienda adecuada y a la salud.

- Julio Santiago Alonso-
juliosantiagoalonso@gmail.com

Persona y Vulnerabilidad

SUMARIO: **I. INTRODUCCIÓN.** A. Objetivo. B. Metodología de trabajo. **II. FASE DESCRIPTIVA: 1. LA TRAGEDIA: LA VILLA “EL CARTÓN”.** A. LA GÉNESIS. *Pauta geográfica. Pautas socio-económico-políticas. Pauta: las crisis habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.* B. LA VILLA “EL CARTÓN” A LA DERIVA. *El incendio. La reubicación.* C. *¿Y QUÉ PASO CON LAS FAMILIAS QUE ESTABAN EN LA VILLA CARTÓN? Temporal y muerte. Puja entre el poder Judicial y el gobierno porteño. El Parque Roca ha dejado de ser una solución momentánea. Cuadro cronológico.* **2. ANÁLISIS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA “MEDINA BENITEZ ROSALVA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART.14CCABA)”.** **EXPTE: EXP 26034/0 -O5 de Mayo de 2008-.** A. PRIMERA ETAPA: Demandantes-Patrocinantes-Demandados-Acciones. B. SEGUNDA ETAPA: cuadro cronológico. C. TERCER ETAPA: principales núcleos argumentativos. *Primer momento: encuadre normativo. Segundo momento: cuatro núcleos argumentativos fundados en la jurisprudencia y la doctrina. Tercer momento: un resumen de la sentencia.* **III. FASE TEÓRICA: 1. VULNERABILIDAD.** A. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN. B. VULNERABILIDAD UNA MIRADA DESDE LA CONSTITUCIÓN. *Cuatro grupos vulnerable: Niños, Mujeres, Ancianos y Personas con Discapacidad. La mujer y la política. Los usuarios y los consumidores.* C. VULNERABILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA. *La vulnerabilidad y los consumidores. La vulnerabilidad, la niñez y adolescencia. Vulnerabilidad y la ancianidad. Vulnerabilidad y los discapacitados. Vulnerabilidad y la pobreza. Vulnerabilidad y los inmigrantes.* **2. PRINCIPIO DE AUTONOMIA.** A. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SUS RAÍCES: LA HERENCIA DE STUART MILL. B. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SU LUGAR EN LA CONSTITUCIÓN. *Un principio de autonomía deficitario. Desde la mirada de Carlos Nino: de un principio de la autonomía deficitario a un principio de la autonomía plenificador.* **IV. FASE CONCLUSIVA. 1. VULNERABILIDAD DESDE EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA Y LA SITUACIÓN DE LA VILLA CARTÓN.** *Principio de autonomía deficiente = Vulnerabilidad ontológica. Villa cartón = Vulnerabilidad estructural y ontológica.* **2. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.** A. MARCO NORMATIVO. *Constitución Nacional, Tratados internacionales y Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. El derecho a la vivienda y su relación con el derecho a la salud. Derecho a la vivienda, Grootboom y Villa Cartón.*

En la villa... más que en ningún otro lado existe nuestro pueblo, sencillo y humilde. Es profundamente pacífico. Lo que sucede es que nuestro pueblo, ese pueblo humilde y pobre es el que padece terriblemente la violencia, la violencia de ir con el diario bajo el brazo cada día a preguntar si se consigue trabajo...la violencia de no saber que le va a dar de comer a sus hijos...
(Carlos Mugica)

...las numerosas Villas Miseria, higiénicamente bautizadas Villas de Emergencia, que representan el subconsciente de Buenos Aires. Ellas son la más contundente expresión de la violencia institucionalizada que padece el pueblo, al tener conciencia de que ahí, en la ciudad, hay más de cien mil departamentos vacíos.
(Carlos Mugica)

I. INTRODUCCIÓN.

A. OBJETIVO

El objetivo del presente trabajo es poder analizar **la situación de las familias de Villa Cartón** -la cuales han estado viviendo en un predio del Parque Roca- **desde la perspectiva del principio de la autonomía**. Así como también se tratará de demostrar que **dos de los presupuestos** para el desarrollo de este principio es la garantía del **derecho a la vivienda adecuada y del derecho a la salud**.

B. METODOLOGÍA

Con el fin de poder cumplir el objeto propuesto se trabajara en base a **tres fases**. La primera fase se caracterizará por su enfoque descriptivo y sintético. Allí se pasará revista a los principales hechos acontecidos. Luego se procederá a realizar un abordaje al fallo de primera instancia.

La fase siguiente revestirá un carácter teórico. En una primera parte se esgrimirá sobre el concepto de vulnerabilidad. La cual se dará desde tres enfoques; uno desde el leguaje cotidiano. El siguiente desde la perspectiva constitucional; y el último desde la identificación que realiza la jurisprudencia en lo que hace a la vulnerabilidad.

Dentro de esta fase se trabajará la significación del principio de autonomía. Su historia. El lugar que ocupa este principio en la Constitución y algunas de sus manifestaciones. Y por último se abocará a un análisis desde la filosofía del derecho.

En la tercera y última fase tiene como propósito realizar una síntesis -en el sentido dialéctico de la palabra- entre las dos fases anteriores. De modo tal que se pueda demostrar lo que se planteo como objetivo principal.

I. FASE DESCRIPTIVA:

1. LA TRAGEDIA: LA VILLA “EL CARTÓN”

El propósito de este apartado es hacer un recorrido sobre los principales acontecimientos que le han sucedido a la “*villa el cartón o ex-cartón*”. Para esto se valdrá principalmente de artículos y noticias periodísticas. En cuanto a cómo va a estar distribuido el tratamiento de esta cuestión; teniendo en miras la cohesión y coherencia, se atenderá en primer lugar a su génesis; esto es avizorar de manera panorámica cuáles fueron las causas que dieron nacimiento a la villa. También en concordancia con lo anterior se verán los principales hechos vividos por dicho asentamiento que van desde el incendio hasta su reubicación. En tercer término se describirá cuál es la situación actual de la villa cartón. Por último, a modo de síntesis, se elaborará una línea de tiempo donde se marcarán aquellos hechos decisivos en la historia de este lugar.

A. LA GÉNESIS

Para poder dilucidar sobre el origen y las causas que dieron al nacimiento de la villa del cartón es preciso tener en cuenta ciertas pautas orientativas que ayudarán en el desarrollo de la génesis. La primera es la pauta geográfica. Atañe a la ubicación, en dónde se estableció en principio dicho asentamiento. La segunda apunta a las causas socio-económico-políticas que enmarcaron el desarrollo de la villa el cartón; así como a su crecimiento exponencial en los últimos años. La tercera pauta tiene relación con el punto anterior y hace referencia a la crisis habitacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pauta geográfica.

La ubicación que tuvo en un principio la “*villa el Cartón*”¹ era en la zona sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Comuna N° 8² en el barrio de Villa Soldati; zona que limita con la frontera del partido de la Lanus y el Riachuelo, Provincia de

¹ Con respecto al nombre que se le da a este asentamiento es variado; pero en lo que a hace a la obra resulta indiferente. Por lo cual en este trabajo se usará de manera sinónima los diversos nombres a saber: “villa El Cartón”, “Villa Cartón”, “Ex-Villa Cartón”, “Asentamiento el Cartón”, etcétera.

² La Comuna N° 8 está compuesta por tres barrios Villa Soldati, Villa Riachuelo y Villa Lugano. Se calcula que hay 161.642 habitantes; la superficie que abarca es de 21,70 Km² y la densidad poblacional es de 7.448,94 habitantes por Km². Para más información véase www.comunas.com.ar/comuna_8

Buenos Aires. Este asentamiento estaba debajo de la AU 7, autopista Cámpora; paralela a la Avenida Lacarra entre la Calle Rodrigo de Triana y la Avenida Coronel Roca.

Pautas socio-económico-políticas.

No es posible hacer un desarrollo sobre el origen de la villa sin realizar referencia alguna al contexto social, político y económico. En primer lugar el modelo económico de neoliberal que había comenzado a implementarse durante los años 70 y 80 se profundiza durante toda la década de los noventa en especial con las leyes de la flexibilización laboral y el auge de las privatizaciones.

En segundo término esta profundización del modelo económico conllevó a una crisis social, económica, política e institucional que tiene su explosión durante los años 2001 y 2002. El gran grueso de la clase obrera y clase media fueron impactados por estas políticas; de esta forma se genero lo que se denomina en el campo de la sociología los *“nuevos pobres”*. La frase hace alusión al empobrecimiento de los sectores medios y obreros; los cuales sufren la marginación y exclusión social; estos eran sectores que se caracterizaban por gozar de cierto poder adquisitivo; el cual, a raíz de la pauperización del trabajo, el constante aumento de desempleo y la crisis, se perdió.

Como consecuencia este nuevo escenario social trajo un nuevo actor *“el cartonero”*; desde esta perspectiva en una investigación del instituto Gino Germani titulada *“Los hacedores del Cartoneo”* sostiene la fuerte vinculación entre la crisis del 2001 con la aparición de del *“cartonero”*. Dicha investigación afirma que a la actividad del cartoneo es:

Una de las formas que asumieron las estrategias de subsistencia desplegadas por miles de familias en situación de vulnerabilidad. A diferencia del empleo asalariado estable, registrado y con goce de beneficios sociales, este trabajo constituye una actividad con una inserción laboral no formal y próxima a la realidad del trabajo por destajo³.

Este nuevo actor social cuya actividad es descripta en el párrafo anterior aguarda una estrecha relación con las últimas villas de emergencia que se han formado en la ciudad de Buenos Aires y en el Conurbano Bonaerense.

³ http://lavboratorio.fsoc.uba.ar/textos/20_9.htm

En el caso de la villa “*el Cartón*” dicha tesis es confirmada puesto que la mayoría de las familias que integran la villa se dedican a la actividad del cartoneo. De hecho el nombre que posee fue titulado por ellos mismo, lo cual ya es representativo y descriptivo. En concordancia con lo recién esgrimido en uno de los párrafos de un artículo periodístico informa sobre cómo se fue gestando este asentamiento:

“El asentamiento se comenzó a generar por el 2001, con vecinos del conurbano que venía a *cartonear* a la Ciudad y que llegaron a la conclusión de que era más práctico quedarse en la zona antes que ir y volver cada día⁴.”

De esta forma queda claro que el origen de la “*villa el cartón*” está vinculada a la crisis del 2001; pero sus efectos aún continúa puesto que en estos “*en los últimos cuatro tuvo un crecimiento explosivo*⁵”. En cierta manera **se puede afirmar que la villa actúa como un termómetro de la exclusión y la vulnerabilidad**. Puesto que si una villa crece, la razón de tal crecimiento está vinculado a que muchas de las familias que se mudan a ésta es entre otras razones, por no tener acceso a una vivienda -este punto será desarrollado en la siguiente pauta y a lo largo de todo el trabajo-.

Pauta: las crisis habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.

El aumento de población que tuvo la *villa el Cartón* indica el crecimiento de la exclusión social y económica; como ya se mencionó en los párrafos anteriores la villa en este caso actúa como un termómetro. Por un lado mide cuantitativa y cualitativamente el grado de exclusión de un modelo no-inclusivo. Pero a su vez este modelo revela la grave problemática para acceder a una vivienda.

De acuerdo al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires hay más de 85.000 familias en una situación habitacional deficitaria⁶. También afirma que entre el 1991 y 2001:

...aumentó 100, 3% en la cantidad de personas que habitan en villas de emergencia (crear acceso a archivo censo villas) y núcleos habitacionales transitorios, mientras que el total de la población residente en la Ciudad de Buenos Aires disminuyó un 6% aproximadamente, lo que da cuenta de un fuerte proceso de concentración de riqueza acompañado de niveles crecientes de exclusión social⁷.

⁴ www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-80176-2007-02-09.html

⁵ www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/80176-25893-2007-02-09.html

⁶ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/planeamiento_obras/vivienda/sit_habitacional.php?menu_id=7538

⁷ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/planeamiento_obras/vivienda/sit_habitacional.php?menu_id=7538

Sin embargo frente a las escalofriantes cifras el IVC afirma que *“El parque construido durante este período correspondió a unidades suntuarias o dirigidas a sectores con capacidad de ahorro⁸”*. Esto pone a plena luz la creciente **desigualdad**, donde los sectores más vulnerables le es prácticamente imposible acceder a una vivienda. Desigualdad que se manifiesta a todas luces en el caso particular de la *“Villa el Cartón”*.

B. LA VILLA EL CARTÓN A LA DERIVA

En los párrafos que siguen se concentrarán en dos momentos; el primero hará alusión al incendio del asentamiento. El segundo momento concernirá en todo lo relacionado con la reubicación de las familias de la *“villa el Cartón”*.

El incendio.

El día miércoles 7 de febrero del 2007 un incendio destruyó todas las casillas. Ardieron con gran rapidez debido a que las **precarias viviendas del asentamiento estaban construidas con materiales inflamables como cartón, nailon, etc.**

El resultado de aquel incendio fue 23 personas terminaron internadas, otras 81 fueron atendidas en el lugar. Y lo más trágico es que 460 familias quedaron sin techo⁹.

Este acontecimiento no solo puso al descubierto la grave situación en la que se encontraban estas familias sino también el alto grado de rechazo por parte de algunos sectores del barrio de Soldati¹⁰ a que no se dieran inicio a la construcción de las viviendas para las familias que quedaron sin techo después del incendio en un terreno que ya estaba adjudicado para esta ocasión. Esto pone a la luz un grave problema de xenofobia y de desintegración social.

La reubicación.

El problema como se anunció radica en el lugar de la reubicación. Conocidas fueron las protestas y los piquetes hechos en algunos barrios en rechazo a ser

⁸http://www.buenosaires.gov.ar/areas/planeamiento_obras/vivienda/sit_habitacional.php?menu_id=7538

⁹ Véase para más información en http://www.lanación.com.ar/nota.asp?nota_id=882100

¹⁰ www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/80176-25894-2007-02-09.html

receptores de nuevos vecinos. Por otra parte es interesante ver a través de las noticias periodísticas las promesas incumplidas a estas familias que están sin techo.

Una vez que paso el evento del incendio los afectados aceptaron ser mudados en carpas de emergencia al Parque Roca; según un artículo se sostuvo lo siguiente en ese momento:

Luego de que el Gobierno porteño les ratificara su compromiso de iniciar la construcción de casas definitivas, los habitantes del asentamiento decidieron trasladarse a ese predio. Aguardarán en ese lugar a que estén terminadas las casas transitorias, que **comenzarán a entregarse en los próximos días**¹¹.

De esta manera se cierra este apartado donde se los traslada a un campamento transitorio, con todo lo que eso implica a nivel sanitario y relacional, a la espera de que en poco tiempo el gobierno de la Ciudad le entregará las casas en breve.

C. ¿Y QUE PASO CON LAS FAMILIAS QUE ESTABAN EN LA VILLA CARTÓN?

En esta sección se trabajaran tres hechos que darán a cuenta el grado de vulnerabilidad¹² en que están sumergidas estas familias. El primero es sobre el temporal y la muerte de una persona ocurrida el 27 de febrero del 2007. Luego la puja entre el Poder Judicial y el gobierno porteño. Y como tercer momento es que el Parque Roca ha dejado de ser una solución momentánea.

Temporal y muerte.

La carpa no paraba de moverse por el viento. Parecía que en cualquier momento salía volando. ¿Cuánto más podían resistir las estacas? Entonces, Norma se decidió. Abrazó a su bebé, intentando protegerlo con la cabeza y los hombros, y encaró por el improvisado pasillo entre la fila donde estaba su carpa y la de enfrente, en ese pedazo de tierra del Parque Roca donde esperan vivienda. Tenía que llegar al trailer de los baños, más sólido que las endeble lonas. Pero las ráfagas se lo dificultaban. Cuando le faltaban pocos metros, el temporal

¹¹ <http://www.clarin.com/diario/2007/02/14/um/m-01363460.htm>. El resaltado en negrita pertenece a este trabajo. También puede leerse en http://www1.lanación.com/nota.asp?nota_id=888677

¹² El concepto de Vulnerabilidad será desarrollado en párrafos posteriores; por lo cual en este momento entiéndase vulnerabilidad, el bajo grado de protección en materia social, económica y jurídica.

arrancó una de las tiendas, que empezó a rodar de forma alocada hacia ella. No la pudo esquivar, y esa masa de hierros y lonas se la llevó con ella, como si fuera un huracán. Voló unos metros en medio de los materiales y cayó, golpeada. Cuando estaba en el piso, uno de los pilotes de madera sobre los que se apoyaba la carpa le pegó en la cabeza¹³.

Esta narración pone en evidencia las condiciones de precariedad las cuales repugnan a la dignidad humana. En este sentido la Defensora adjunta del Pueblo de la Ciudad, Graciela Muñiz “*remarcó que el Parque Roca no está preparado para albergar a familias en situación de riesgo, y menos en carpas y con baños químicos*”¹⁴. Han pasado desde la fecha hasta este hecho 20 días y ya se puede corroborar la endeble ayuda que ha dado el gobierno de la ciudad a estas familias.

Puja entre el poder Judicial y el gobierno porteño.

Frente al silencio por parte del gobierno en dar una respuesta y de violar por omisión derecho fundamentales. El Poder Judicial a través de la actuación del Juez Gallardo realizó una medida precautelar en razón de lo delicada y crítica situación que están viviendo las familias que Vivian en la “*villa el Cartón*”. En dicha medida se intima al gobierno a que suministre gas natural, electricidad y que se aseguren las condiciones de higiene. Esta medida fue peticiona por los asesores tutelares Dra. Laura Musa en su carácter de Asesora General tutelar y el Dr. Gustavo Daniel Moreno en su carácter de Asesor Tutelar, y por la Defensoría del Pueblo de la CABA.

Ante esta medida precautelar el gobierno reaccionó y expresó al respecto lo siguiente:

El gobierno porteño reaccionó con dos medidas ante la resolución del juez Roberto Andrés Gallardo, que ordenó clausurar el predio del Parque Roca, donde estaban alojadas 220 familias que vivían en Villa Cartón. Por un lado, el procurador Pablo Tonelli apelará el fallo y, por otro, el ministro de Desarrollo Social, Esteban Bullrich, les otorgará un subsidio habitacional para que dejen el centro de evacuados. Según estimaban en la gestión PRO, si reciben el subsidio, no obtendrán las viviendas que les habían prometido cuando se incendió la villa. “**Las dos cosas no le podemos dar**”, señalaron desde el macrismo.¹⁵

¹³ <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-80938-2007-02-27.html>

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-103690-2008-05-07.html>. Lo remarcado en negrita pertenece al trabajo presente.

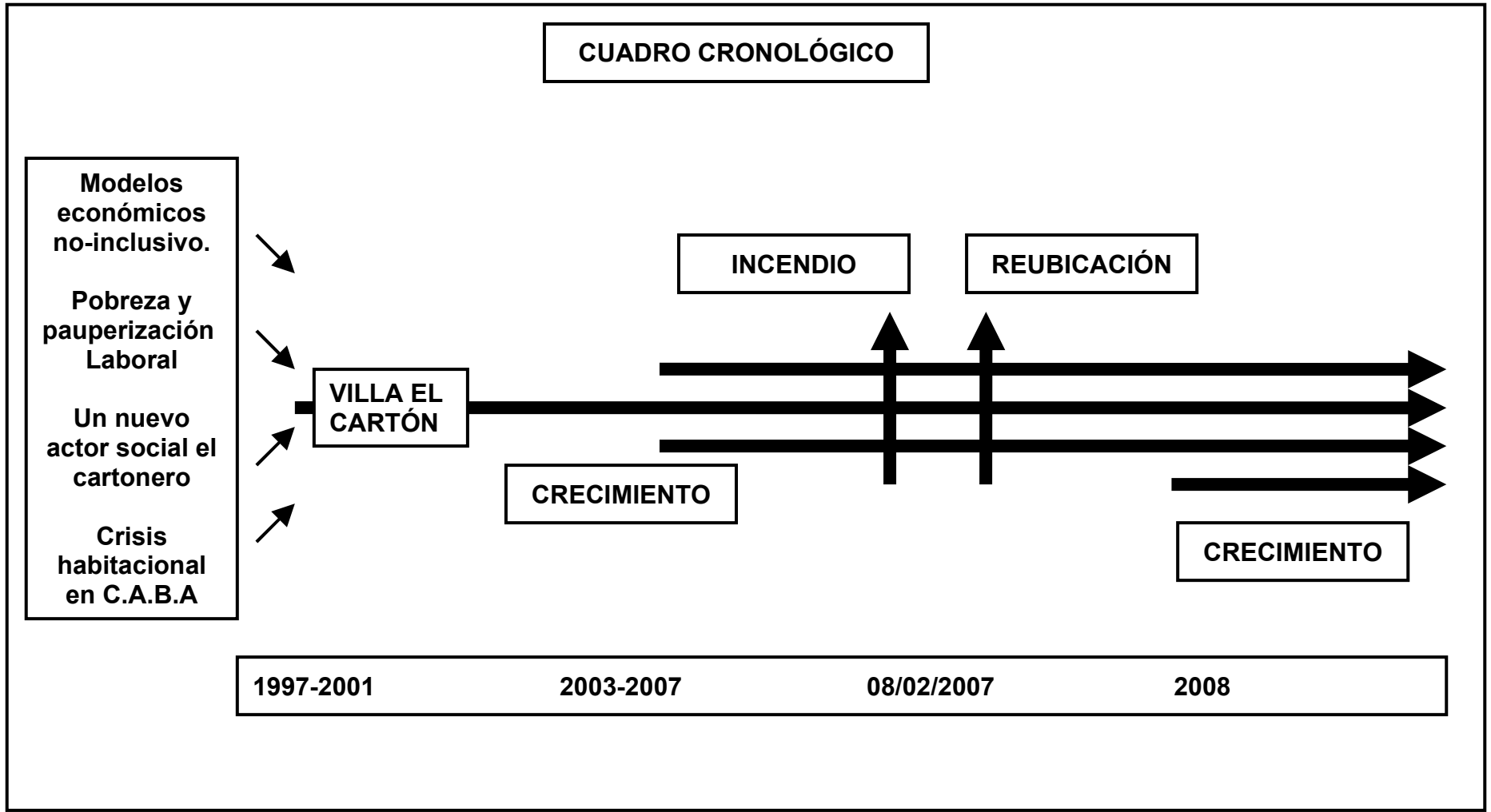
El Parque Roca ha dejado de ser una solución momentánea.

Ya ha pasado mucho tiempo de aquel 7 de febrero del 2007 han pasado muchas situaciones que han denotado la vulnerabilidad de estas familias. La última noticia periodística que surgió fue el 25 de noviembre del 2008.

Lamentablemente la situación no ha mejora sino que ha empeorado; por cuanto, en primer lugar, aquel predio que era momentáneo se ha transformado en prácticamente en un lugar por ahora definitivo. También ha habido un crecimiento importante de los habitantes del predio Roca puesto que han traído a personas de otros asentamientos, lo cual ha creado **un estado de hacinamiento**. En materia de servicios públicos no se cuenta con energía eléctrica y agua –esta es traída periódicamente en camiones cisternas-. Y en lo que atañe a la salud e higiene la situación es denigrante:

La Defensoría del Pueblo porteña también advirtió sobre las condiciones sanitarias del lugar. El 14 de agosto murió un bebé de cuatro meses. En ese momento, la salita de primeros auxilios estaba cerrada y la ambulancia nunca llegó. Los médicos de la ONG Propuesta Tatú, que van todos los jueves al predio, detectaron infecciones, intoxicaciones y problemas cada vez más frecuentes en la piel¹⁶.

¹⁶ <http://www.clarin.com/diario/2008/11/25/laciudad/h-01809653.htm>



2. ANÁLISIS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA “MEDINA BENITEZ ROSALVA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART.14CCABA)”. EXPTE: EXP 26034/0 -O5 de Mayo de 2008-.

En esta parte del trabajo se tiene como propósito realizar un análisis sintético del fallo con el fin de dar una primera mirada jurídica del asunto. Para esto se operará en tres etapas, diferentes pero complementarias. La primera etapa busca explicitar de manera clara quiénes son las partes en este juicio y cuál es el reclamo. De este modo se identificará a los actores y su patrocinadores; su reclamo y bajo qué vía se realizó; y cuáles pertenecen a la parte demandada.

La segunda se caracteriza por la realización de un cuadro cronológico basado en las diferentes medidas, aportes e informes; muchos de éstos están en calidad de prueba, los cuales fueron presentados por las partes.

La tercer etapa tiene por objeto identificar y sintetizar los principales núcleo argumentativos que el Juez uso como principales premisas para dictar sentencia sobre los hechos.

A. PRIMERA ETAPA: Demandantes-Patrocinantes-Demandados-Acciones.

La parte actora está conformada por la Sra. Rosalva Medina Benítez, la Sra. María Ester Martínez y el Sr. Juan Carlos Díaz.

En cuanto a la representación los actores están patrocinados de forma conjunta por el Dr. Fernando Lodeiro Martínez, Defensor de Primera Instancia ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; por el Sr. Asesor Tutelar Dr. Gustavo Daniel Moreno, a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1, y la Dra. Laura Musa, en su carácter de Asesora General Tutelar del Ministerio Público.

La parte demandada se configura por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) y al Instituto de la vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC).

La acción entablada por la parte actora es a través de un amparó en lo que se reclama que el GCBA *cese en su omisión de otorgar viviendas sociales definitivas a la totalidad de las familias habitantes del ex Asentamiento AU7, también denominado Villa El Cartón, de conformidad con lo establecido en la Ley 1987*¹⁷. También solicita

¹⁷ Medina Benitez Rosalva Y Otros Contra Gcba Y Otros Sobre Amparo (Art.14ccaba)”. Expte: Exp 26034/0

que se dicte una medida cautelar, puesto que hay una afectación actual e inminente a derecho y garantías constitucionales –derecho a al vivienda, a la salud, a la vida- para que se garantice *“adecuadas condiciones de seguridad, higiene, infraestructura, alimentación y salud de las personas, en especial aquellas menores de edad, que habitan en las viviendas transitorias en el Parque Roca¹⁸”*

B. SEGUNDA ETAPA: cuadro cronológico.

FECHA	PARTE/JUEZ	COMENTARIO
07/08/2007	Juez	Previo a resolver la medida cautelar se dispone un reconocimiento judicial del asentamiento en cual las autoridades del GCBA notificadas no se hicieron presente. Se observo condiciones de hacinamiento, falta de higiene y seguridad, e instalaciones eléctricas deficientes. Los vecinos expresaron que se suspendió el servicio de transporte escolar del GCBA, una situación de aislamiento , debido a que en el asentamiento no existen paradas de colectivos. Y que los pozos ciegos se hallaban rebalsados .
08/08/2007	Juez	Ordenó una medida precautelar : REGULARIZAR el servicio de transporte de la totalidad los niños escolarizados. HIGIENIZAR la totalidad de los corredores y espacios comunes. ESTABLECER un servicio diario de mantenimiento y control de la HIGIENE de dichos espacios; EFECTUAR UNA REVISIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS VIVIENDAS CONSTRUIDAS, adecuándolas a la legislación vigente en materia eléctrica y sanitaria; ADECUACIÓN REGLAMENTARIA de las instalaciones de gas y suministrar el fluido a los habitantes .ABASTECIMIENTO regular y suficiente de alimentos a los comedores RELEVAMIENTO SANITARIO INTEGRAL.
10/08/2007	Juez	Inspección ocular : Se pudo constatar que persisten las anomalías observadas en el anterior reconocimiento.
15/08/2007	Juez	Reconocimiento judicial : pudo constatar que un día antes se habían comenzado las obras para construir un comedor. Se encontraban en funcionamiento dos comedores en casas de familia. En cuanto al servicio de transporte escolar, también permanece funcionando de un modo totalmente deficiente e incompleto. Asimismo los traslados a los centros de salud resultan muy difíciles.
21/08/2007	Juez	Hace lugar a la medida cautelar . Se dispuso: 1) Efectuar, en el plazo de dos (2) días, la remoción de montículos y desperdicios del predio. 2) Proveer, en el plazo de cinco (5) días, de agua caliente y calefacción a las viviendas como así también de los demás servicios básicos; 3) Garantizar la presencia de funcionarios del Instituto de Vivienda y del GCBA en el predio a fin de que releven en forma periódica las necesidades de las familias allí alojadas; 4) Pavimentar las calles circundantes e internas del predio el plazo de quince (15) días; 5) Asegurar la correcta iluminación del predio a fin de disuadir actos delictivos el plazo de dos (2) días; 6) Relevar, en el plazo de cinco (5) días, cada una de las viviendas transitorias; 7) Arbitrar los medios necesarios para que en el término de quince (15) días se concrete la construcción de los dos comedores comunitarios oportunamente planificados; 8) Garantizar que los contenedores de basura sean vaciados con frecuencia; 9) Avalar en forma diaria la provisión de elementos de abrigo (en buen estado), productos de higiene personal, pañales, alimentos, leche maternizada y cualquier otro artículo de primera necesidad a las familias alojadas en el lugar; 10) Establecer que transcurridos ciento ochenta (180) días de notificada la presente y de no haberse otorgado la posesión de la vivienda definitiva a los habitantes del predio de marras, el GCBA, deberá

¹⁸ Medina Benitez Rosalva Y Otros Contra Gcba Y Otros Sobre Amparo (Art.14ccaba)”. Expte: Exp 26034/0

		tramitar el otorgamiento de subsidios suficientes a fin de permitir a aquellos grupos familiares que así lo solicitaren, la locación de viviendas fuera del predio hasta tanto se concrete el emplazamiento definitivo; y 11) Arbitrar los medios necesarios para evitar condiciones de hacinamiento.
31/08/2007	GCBA	En tal presentación niega su omisión de otorgar viviendas sociales definitivas a la totalidad de las familias habitantes del ex Asentamiento AU7 , también denominado Villa El Cartón. En su momento “el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, intenta tomar posesión de uno de los predios incluidos en la Ley de Expropiación citada, generándose en ese momento una muy violenta reacción de los vecinos del inmueble, en contra del personal del IVC. “El día 20 de marzo de 2007, se suscribe ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Gobierno Nacional, un convenio de financiamiento de obras en el Marco del Programa Federal Plurianual de Construcción de Viviendas, donde el IVC incluye la obra convenida con la Fundación Madres de Plaza de Mayo”; 16) Se suscribió “con fecha 18 de abril un Convenio con la Fundación Madres de Plaza de Mayo, con el fin de construir las viviendas necesarias.19) “El 11 de julio de 2007, el Subsecretario de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación, remite la nota donde comunica al IVC que el Proyecto Fundación Madres de Plaza de Mayo - AU7, se encuentra sin objeciones para su continuidad contractual, con un financiamiento de \$22.792.000”
11/09/2007	Asesor tutelar	Denuncia el incumplimiento por parte de la Sra. Ministra de Educación , Lic. Ana María Clement, a completar el relevamiento de todas las familias que habitan en el Parque Roca provenientes de la ex “Villa Cartón” y a adoptar las medidas conducentes a fin de garantizar la escolarización de todos aquellos niños/as y adolescentes que aún no han comenzado el ciclo lectivo en curso
12/09/2007	Defensora del Pueblo de la Ciudad	En lo que hace a la verificación de la Defensora : no hay suministro de gas ni de agua caliente, no hay iluminación correcta, no se garantizó elementos de abrigo ni de higiene personal entre otros incumplimientos.
14/09/2007	Juez	Se dispuso intimar nuevamente al GCBA para que en el plazo de cinco días, dé estricto cumplimiento con la cautelar dictada en autos.
20/09/2007	Juez	Inspección Ocular : Los vecinos denuncias que hay irregularidades en la contratación para la obra de construcción; también que en más de una semana no se ha recolectado la basura. La interventora resalta que los pozos están rebalsados y que la provisión de agua es discontinua.
2/10/2007	Interventora	En la audiencia denuncia el incumplimiento de la medida cautelar en varios puntos como el transporte, precariedad en las viviendas, falta de agua caliente y escasez de alimentos.
5/10/2007	Defensoría del pueblo	Denuncia el incumplimiento parcial de las medidas dictadas y que se encuentran vencidos los plazos.
17/10/2007	Interventora	Las viviendas mantienen el mismo estado de precariedad que se denuncia desde el principio. Así como tampoco mejora la cuestión del hacinamiento.
31/10/2007	Interventora	La construcción del centro de salud está detenida. Y la salita provisoria se cerró por falta de condiciones de seguridad
18/12/2007	Asesor Tutelar	Denuncia la discontinuidad del servicio de agua potable en el predio.
08/01/2007	Jueza (feria)	Ordena al GCBA la entrega de agua potable en bidones y el análisis bacteriológico del agua que proveen los camiones cisterna.
29/01/2008	Defensoría del Pueblo	Denuncia la persistencia del incumplimiento por parte del GCBA <i>ha demostrado una escasa disposición para cumplir con lo ordenado por el Tribunal.</i>
08/02/2008	Juez	Reconocimiento Judicial : el centro de salud no estaba funcionando, el suministro de agua se sigue efectuando con camiones cisterna, existen deficiencias en las instalaciones eléctricas, y no hay presencia policial
15/04/2008	Juez	Se pasa a dictar sentencia.

B. TERCER ETAPA: principales núcleos argumentativos.

Para una mejor apreciación de los argumentos esgrimidos por el Juez de Primera Instancia. Se establecerán tres momentos; el primero versará sobre el encuadre normativo. En segundo grado se cuatro núcleos argumentativos fundados en la jurisprudencia y la doctrina. Y por último un breve resumen de la sentencia.

Primer momento: encuadre normativo.

Al comenzar sus considerandos el juez hace un rastreo de la normatividad que tiene los derechos sociales involucrados en este caso, atendiendo con especial particularidad al derecho a la vivienda y a la salud; poniendo énfasis en el ámbito de la niñez como sector más vulnerable. Este recorrido con la enumeración de artículos de tratados, pacto y convenciones internacionales. Luego pasa al ámbito nacional constitucional; pasando por la Constitución de la Nación hasta la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. En lo que hace al ámbito legislativo cita la ley 26.061; también hace referencia a las leyes de la ciudad como la 114, la 153 y en hace un énfasis en la ley 1.987 (modificada por la 2.271) que tiene como sujeto de esa norma a las familias que estaban en el asentamiento de la Autopista 7. Con fines didácticos y aclaratorios se presenta el siguiente cuadro que muestra este rastreo acentuando en aquellas normas que más hizo hincapié el juez.

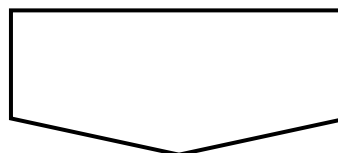
Pactos, Tratados, Declaraciones y Observaciones Internacionales: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art.11-. La Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres -art. 14-. La Convención sobre los Derechos del Niño -art. 24-. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos - Art. 26-. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares -art. 43-. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad -art. III-. La Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 25-. La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XI-. La Carta de la Organización de los Estados Americanos -Art. 34-. La Declaración de los Derechos del Niño principio 4º. La Declaración sobre progreso y desarrollo en lo social -Parte II y párrafo f)-. La Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo- párr.1º, art. 8º-. Recomendación 115 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Vivienda de los Trabajadores -principio 2-.

Ámbito Constitucional: Constitución Nacional Art 14. Constitución de La Ciudad de Buenos Aires Art. 20 y 23.

Legislación Nacional: Ley 26.061

Legislación de la Ciudad de Buenos Aires: Ley 114 y 153

Legislación de la Ciudad de Buenos Aires específica sobre el caso de las familias de villa Cartón: Ley 1987 (modificada por la ley 2271)



FAMILIAS DE LA VILLA EL CARTÓN

Segundo momento: cuatro núcleos argumentativos fundados en la jurisprudencia y la doctrina.

1. **SIGNIFICACIÓN EXISTENCIAL DE LA VIVIENDA:** los medios de comunicación, la provisión de agua y el alumbrado pueden reemplazarse, si fueren excesivamente onerosos, por otros más rudimentarios. Es posible alimentarse o abrigarse más o menos bien. Todo esto es elástico y a la medida de la situación pecuniaria de cada uno. Pero no hay posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y de moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión. (Ercolano, Agustínc/Lanteri Renshaw, Julieta)
2. **LA RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA:** es pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994. (Bezzi, Rubén Amleto y otro c/Valentín, Sixto Carlos y otro s/ejecución hipotecaria – ejecutivo)
3. **EL DERECHO A UNA VIVIENDA ES OPERATIVO:** está muy lejos de significar que los “*derechos sociales*” sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla. (Tolozá, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido).
4. **EL DERECHO A LA VIVIENDA ES UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA PERSONA:** es necesario recordar que, ya desde las primeras oportunidades en que este Tribunal debió analizar pretensiones vinculadas al derecho de acceso a la vivienda, tales decisiones reconocieron que tal derecho ha recibido expresa recepción en nuestro ordenamiento constitucional y legal, en tanto se trata de una de las tantas manifestaciones del derecho a la autonomía personal (“Victoriano, Silvana y otros c. GCBA s/amparo). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio

de aquéllos no se torne ilusorio" (esta Sala, "Pérez Víctor Gustavo y otros C. GCBA s/Amparo)

Tercer momento: un resumen de la sentencia.

En este apartado se transcribirán algunas apreciaciones del Juez al momento de dictar sentencia en este caso:

El principal actor negligente ha sido el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires. (IVC). No sólo no ha cumplido con sus misiones específicas lo que ha quedado a todas luces demostrado, sino que ha incurrido en un sin número de irregularidades, algunas susceptibles de tipificación penal (ver las diversas denuncias penales efectuadas de oficio desde este tribunal), lo que agrava el perfil de su gestión.

Resulta por demás llamativo y desolador, que un Instituto de las dimensiones del IVC, dotado de un millonario presupuesto y centenares de empleados, no haya podido concretar un papel mínimamente aceptable en este asunto.

No puedo menos que preguntarme como Juez de esta Ciudad si es posible que continúe en su cargo aquél Gerente que autorizó una erogación de ciento sesenta y un mil novecientos setenta y cinco pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$161.975,44) para la construcción de dos comedores para el centro de evacuados y pese a haberse pagado dicha suma, la obra no se construyó. ¿Puede ese Gerente continuar en su puesto al día de hoy? No puedo menos que preguntarme cómo sobrevive en la estructura administrativa aquel funcionario que firmó durante meses el suministro de agua en bidones para consumo de toda la población del centro de evacuados sin haber detectado que dicha agua NO ERA APTA PARA EL CONSUMO HUMANO, tal como lo dictaminó merced a la actuación del tribunal, el Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina. ¿Puede ese funcionario continuar prestando "servicios" en la planta del IVC?

Luego de hacer estas consideraciones sobre el funcionamiento de los organismos competentes en el caso el juez falla haciendo lugar al amparo, ordena al GCBA a que realice el cumplimiento de las prescripciones de la ley 1.981 (modificada por la ley 2.271) para que se les den las viviendas sociales entre otras.

II. FASE TEÓRICA:

1. VULNERABILIDAD.

El propósito de los párrafos siguientes es realizar un escrutinio a cerca del campo semántico que abarca el vocablo vulnerabilidad y sus correspondientes variantes. Para lograr este cometido primeramente se explorará los significados esbozados por algunos diccionarios. En segundo término es abordar el concepto de vulnerabilidad desde el campo constitucional –cuales son las categorías, acciones positivas mirada desde la constitución nacional y desde la ciudad de buenos aires-. En tercer lugar realizar una breve reseña sobre los distintos usos en la jurisprudencia.

A. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

De acuerdo a la **Real Academia Española** (RAE):

Vulnerable. (Del lat. *vulnerabilis*). **1.** adj. Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente. **Vulnerar.** (Del lat. *vulnerāre*, de *vulnus*, herida). **1.** tr. Transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto. **2.** tr. Dañar, perjudicar. *Con sus reticencias vulneró la honra de aquella dama.* **3.** tr. ant. **herir.**¹⁹

Según el diccionario de sinónimos **El Mundo**

Vulnerable: endeble, indefenso, inerme, desvalido, delicado, débil, frágil. **Vulnerar:** infringir, maltratar, perjudicar, dañar, quebrantar, inferir, deteriorar, herir, lesionar, desobedecer, lisiar, lastimar, asestar, violar, transgredir, lacerar, incumplir, contravenir.²⁰

Desde la perspectiva del Diccionario de **María Moliner**

Vulnerable (del lat. "vulnerabilis") adj. Susceptible de ser herido o vulnerado, en cualquier acepción, de recibir un daño o perjuicio, o de ser afectado, conmovido, convencido o vencido por algo que se expresa: "Tenía vulnerable un solo punto de su cuerpo. Es vulnerable a la lisonja".
*Asequible, atacable, *sensible. Tener el *tejado* de vidrio. Inasequible, insensible, invulnerable. *Débil.²¹ **Vulnerar** (del lat. *vulnerare*) **1.** (ant.) tr. Herir a alguien. **2.** Causar daño o

¹⁹ <http://buscon.rae.es/drael/>

²⁰ http://diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.html?busca=VULNERAR&submit=+Buscar+&diccionario=2

²¹ <http://www.diclib.com/cgi-bin/d1.cgi?l=es&base=moliner&page=showid&id=80601>

perjuicio a alguien. Causar daño o perjuicio moral a alguien o algo: “Con sus reticencias vulneró la honra de aquella dama”. En esta acepción es sólo usual aplicado a “derecho” o palabra equivalente, significando lo mismo que “lesionar”. “Estima que esa resolución vulnera la costumbre establecida”. 3. Infringir una ley o disposición²².

En razón de las distintas definiciones provistas puede distinguirse que el vocablo vulnerabilidad **denota una dualidad las cuales configuran una amalgama**. Por un lado un **dimensión pasiva** la cual es vulnerable pero por otro la **dimensión activa**, la que vulnera. Es decir no existe un ente vulnerado sin otro que vulnere. Por lo cual sí no existiese un ente que vulnere no habría vulnerable. Vale aclarar que cuando se habla de ente que vulnera no necesariamente se lo debe identificar con un sujeto, más bien hace referencia a un entorno, que abarca un sistema social y económico, un sujeto o un objeto. De esta forma un sistema que tenga un espíritu tuitivo con el ente vulnerado; puede brindar una mayor tutela hacia el sector más débil, fortaleciéndolo. U optando por dismantelar las estructuras opresivas que vulneran y que aplastan a los más desaventajados.

B. VULNERABILIDAD, UNA MIRADA DESDE LA CONSTITUCION

El encabezamiento no es en ningún modo azaroso sino que trata de ser fiel a lo que se expondrá en los siguientes párrafos. Lo que se propone realizar en este apartado es realizar una lectura y se dice una y no “la” lectura puesto que se está conciente de la alta fuente de producción de sentido que es la Constitución Nacional. De esta forma se renuncia a querer tener el monopolio del sentido; pero a su vez se considera que hay cierto principios informadores –como la conformación de un Estado de Derecho democrático- que orientan una interpretación de buena fe.

La clave hermenéutica desde la que se parte es la igualdad pero no en su sentido formal, vacío de contenido y de historicidad; sino más bien desde la **igualdad real en el sentido de oportunidades, contextualizada a la realidad de nuestra historia latinoamericana**. Pues sólo bajo esta lectura es posible identificar y entender la especial atención que pone algunos de sus artículos sobre ciertos grupos sociales que han sido históricamente desaventajados y vulnerados.

En razón de estos grupos se han establecido las llamadas acciones positivas o acciones de discriminación a la inversa. De acuerdo a la opinión del Dr. Saba:

²² <http://www.diclib.com/cgi-bin/d1.cgi?l=es&base=moliner&page=showid&id=80604>

Las acciones afirmativas se corresponden con un trato (estatal) diferente fundado en la identificación de ciertos grupos cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos²³.

Por su parte el Dr. Sabsay aclara aun más el concepto:

Para efectivizar la igualdad de trato se introducen algunas medidas, llamadas por la doctrina acciones positivas, consistentes en crear una situación diferencial para el grupo que sufre el acto discriminatorio y que tenga por objeto combatir las conductas sociales que impidan la vigencia del principio de igualdad²⁴.

El fin de estas acciones es dismantelar estructuras históricamente opresivas en relación a determinados grupos, a los cuales se les ha denegado una igualdad real de oportunidades. Por lo cual desde esta perspectiva se puede definir a la vulnerabilidad como:

... la dificultad para controlar las fuerzas que modelan el propio destino o para contrarrestar efectos negativos sobre el bienestar. Estas fuerzas pueden ser exógenas o endógenas. Este enfoque se centra en resaltar la presencia de un conjunto de atributos que se consideran necesarios para un aprovechamiento efectivo de las oportunidades existentes (falta de capital o activos). La vulnerabilidad es el resultado de un desfase o asincronía entre los requerimientos de acceso a las oportunidades que ofrece el mercado, el estado y la sociedad, y los activos de los hogares que les permiten aprovechar tales oportunidades²⁵.

En base a los conceptos vertidos en estos párrafos se pasará a ocuparse del análisis de los textos constitucionales.

Cuatro grupos vulnerable: Niños, Mujeres, Ancianos y Personas con Discapacidad.

Art.75. Inc. 23. 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

²³ Saba, Roberto. *(Des) igualdad Estructural en El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis 2007. Pág 13.

²⁴ Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M. *La Constitución de los Porteños*. Buenos Aires: D.R.ERREPAR 1997. Pág. 101.

²⁵ Ruiz Tagle-Vial, Pablo. "Pobreza y creación de Derechos Fundamentales" en SELA 2005. Buenos Aires: Editorial: Editores del Puerto, 2006. Pág.13

por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de **los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad**.

El artículo 75 inciso 23 hace una indicación con respecto al desarrollo de acciones positivas a estos grupos. Desde la interpretación de este trabajo **la enunciación que realiza la constitución no es de carácter restrictivo**. De ser así se caería en un legalismo que haría del texto legal un instrumento perverso que excluiría a muchos otros grupos sociales que han sido marginados y excluidos –como ejemplo se tienen las comunidades homosexuales, los aborígenes, los grupos religiosos no católicos, los inmigrantes de países limítrofes, las villas de emergencia, indigentes y pobres etcétera-.

La mujer y la política.

Dentro del texto de la Constitución Nacional se puede mencionar la acción positiva implementada con respecto a la mujer y la política. El sector femenino por muchísimo tiempo estuvo excluido del campo político y hace pocos años que empezó a incursionar en la política aunque con amplias dificultades es por esto que se estableció el artículo 37:

Art. 37- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Los usuarios y los consumidores.

Otro grupo vulnerable que goza de una protección especial es el de los usuarios y consumidores. Hoy en día con el auge del Internet y diversos medios de comunicación ha complejizado el análisis contractual. El fenómeno de las grandes corporaciones, los contratos discrecionales y de adhesión han motivado a que en la reforma del 1994 se diera una mayor protección del derecho del consumidor reconociéndole rango constitucional. De esta forma se ha fortalecido aquella parte del vínculo obligacional a favor del consumidor.

Art. 42- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Vale hacer referencia a ciertos conceptos relacionados con las relaciones contractuales realizadas por usuarios y consumidores que fueron vertidos en la cátedra por el Dr. Caramelo Días. El cual caracteriza como sujeto vulnerable a aquel *“que es débil frente a otro en una relación jurídica, lo que lo coloca en una situación de riesgo especial en la vida privada, la que exige su protección jurídica. La cual puede ser actual o potencial, general o especial, estructural o coyuntural”²⁶*.

C. VULNERABILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA

El fin de este apartado no es hacer una exposición que agote el tema sino más bien una serie de casos que sean representativos de los sujetos y grupos que la parte de la jurisprudencia encuentra como vulnerables.

La vulnerabilidad y los consumidores.

...la Corte señala, en efecto, que “los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial”. En esas situaciones, nos dice el tribunal, la culpa de la víctima no puede apreciarse sobre la base de cotejar su conducta con la que habría tenido un comerciante diligente. Por el contrario, para la construcción del estándar ideal de comparación debe tenerse en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los consumidores y usuarios, que los hace objeto de una específica tutela constitucional. En otras palabras, el

²⁶ Apuntes de clase 2008 “inédito”.

parámetro a tener en cuenta debe ser la conducta de un consumidor (al que la ley presume débil jurídico, arts. 42 de la Constitución Nacional y 1, 3, 4, 18, 37, 65 y concs, LDC) de la misma clase que la víctima, puesto en la misma situación que ésta que sólo podrá predicarse su existencia si el consumidor no tomó, en el caso, las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto de esa clase particularmente vulnerable constituida por los consumidores y usuarios²⁷.

Ley de Protección al Consumidor, estatuto especial, microsistema legal con base constitucional, parte de un dato emergente de la realidad, que es la forma de contratación moderna, y la desigualdad que normalmente se encuentra el que requiere bienes y servicios, respecto a quienes lo proveen, los que tienen una superioridad económica y técnica. Esa presunción de desnivel, es general, pero puede no existir en el caso particular, según las características del mismo. Se protege un estado de riesgo colectivo de una clase de personas, que el Derecho atiende especialmente. Es que en negociaciones del tipo que tratamos, normalmente existe un sujeto vulnerable, una parte débil, que por ello necesita de resguardo. Y hay que ver el caso específico, ya que si no existe esa vulnerabilidad, ni la desigualdad técnica, ni una necesidad de contratar, ni de entendimiento para forzar una elección, es que la voluntad se debe presumir libremente tomada, no coartada, ni inducida. Como el objetivo de la ley es suprimir los obstáculos del consentimiento pleno, considero que no se daba en el caso concreto. No hay vulnerabilidad de la denunciante en el sentido económico, ya que el Banco no es monopolista, pudo elegir entre las ya demasiadas entidades de este tipo que proliferan en la zona. No hay vulnerabilidad técnica en el supuesto que nos ocupa, ni jurídica (Ricardo L. Lorenzetti, Consumidores, Rubinzal Culzoni, págs.35/42)²⁸.

La vulnerabilidad, la niñez y adolescencia.

En lo que atañe a la niñez esta considerado por la jurisprudencia como uno de los ámbitos más susceptible de vulnerabilidad. Por lo cual en diversos fallos se ha prestado una especial atención a lo relacionado con las diversas etapas que suceden en la niñez y adolescencia. Por ejemplo se sostuvo que lo educativo es de alta relevancia porque es una de las vías de superar la vulnerabilidad:

²⁷ H., M. c. Supermercados Libertad. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza 26/08/2008

²⁸ Reyes Rocha, Rosa Elena c. Jerez, Emiliano y otro. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca. 18/06/2008

..La educación tiene un peso tan grande en la formación de cualquier ser humano que podría decirse, en los albores del siglo XXI, que sin educación no hay dignidad ni derecho al desarrollo humano, ni derecho a la identidad o derecho al acceso a la información, no hay libertad de pensamiento y de conciencia ni libertad de expresión. Es... a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. ... En palabras de Rousseau "la educación se manifiesta como un fenómeno constitutivo del ser personal del sujeto que se educa, como algo propio y necesario del hombre, no sólo para regular su conducta, sino para constituirlo hábil para ser hombre" (conc. María Victoria Fama y Marisa Herrera en "Estado, responsabilidad parental y derecho a la educación de los hijos" en elDial.com DC529). Por ello, ha dicho la Corte Suprema de Justicia se trata de "...una materia que, sin lugar a dudas, es uno de los objetivos primordiales de la Nación. La educación es la base del desarrollo personal del ser humano, por ello el Estado tiene el deber inalienable de garantizar y estructurar un sistema educativo permanente" (conc. "in re": "Ferrer..." Sent. 12/08/03-en elDial.com AA1BF3)²⁹.

5) La persistencia del control jurisdiccional y de la consecuente exposición pública por los medios de prensa estigmatiza y aumenta la vulnerabilidad del adolescente, altera su proyecto vital y su pronóstico, y repercute negativamente en el tratamiento, incluso provocando expulsiones de los lugares donde con mucho esfuerzo lograba insertarse (trabajo, grupo de estudios y de pertenencia social, etc.)³⁰

Los niños poseen, además de los derechos de toda persona, derechos específicos indispensables para su formación que requieren del adulto y de la sociedad global comportamientos que los garanticen³¹.

Vulnerabilidad y la ancianidad.

La ancianidad se ha tornado uno de los ámbitos donde se encuentran con una mayor posibilidad de ser vulnerados. Las razones son varias por un lado un sistema socio-político-económico que posee una mirada de la vida desde la vida útil y productiva, los ancianos y ancianas son excluidos por no ser servil al sistema. El avance veloz de la tecnología aplicada en el ámbito comunicacional y en materia

²⁹ P., A. y otro c. Provincia del Chubut. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.24/06/2008

³⁰ Adorna, Tulio Alberto. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala II. 13/05/2008

³¹ Cám. Nac. Com. sala A, 18/12/2003, El Dial 18/4/2004

bancaria ha colocado a la mayoría de este sector en un estado prácticamente de analfabetismo.

b) Expuesto lo anterior, corresponde determinar el alcance de la representación invocada por el Defensor del Pueblo de la Nación. Manifiesta el mismo en su escrito de inicio que "Son los sectores de bajos recursos, como gran parte del colectivo que constituyen los jubilados y pensionados objeto de la presente, los que se encuentran en situación de marginalidad jurídica, de hecho se hallan marginados del derecho, de las instancias administrativas y judiciales. La falta de acceso tiene raíces de las más diversas. Pero muchas de ellas van más allá de lo económico dado que existen también barreras de carácter subjetivo como por ejemplo la no identificación de las posibilidades que brinda el sistema judicial. En el presente análisis no podemos dejar de considerar que en el universo de jubilados y pensionados confluyen los dos factores expuestos en el párrafo precedente. A esto debemos sumarle otro condicionante como es el de la edad con los problemas de salud y movilidad física que conlleva, convirtiéndolo en un sector de mayor vulnerabilidad" (fs. 14 vta y 15 de la demanda)³².

Debe en tal sentido destacarse una vez más aquí que la persona amparista, dada su avanzada edad (87 años), y particular situación de vulnerabilidad derivada de la grave enfermedad que lo afecta, es merecedora de una preferente tutela constitucional, tal como en el orden constitucional provincial surge claramente de las previsiones del art. 36 numeral 6 y 8, a lo que cabe añadir que la propia carta magna provincial establece la plena operatividad de la acción de amparo como "garantía fuerte", toda vez que "los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan en consideración de la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar" (cfr. en igual línea de sentido el art. 15 del CPr.)³³

Vulnerabilidad y los discapacitados.

Otro sector al cual la jurisprudencia da un lugar importante en sus sentencias es a los discapacitados.

³² Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional. Juzgado Federal de 1a Instancia de la Seguridad Social Nro.9.20/06/2008.

³³ C., H. C. c. O.S.B.A. Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de Mar del Plata 15/05/2008

Y Considerando: Que sin perjuicio de las cerradas negativas vertidas por el ESTADO NACIONAL ARGENTINO al producir su informe circunstanciado, bueno es señalar aquí que quien ha promovido la presente acción de tutela padece de una doble vulnerabilidad: resulta ser persona discapacitada, y además desocupada. La Señora RAQUEL LESCANO padece de una enfermedad desmielizante, que le genera un grado de discapacidad parcial y permanente, visceral y motora (ver constancias documentales originales de fs. 21 y 22), y a la vez, se encuentra al día 17 de abril de 2008, desocupada, según lo constata el Sr. Prosecretario interviniente, por orden del firmante, a fs. 121³⁴.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, citado supra -primera sentencia de dicho tribunal referida a la situación de una persona con padecimientos mentales- se ha pronunciado sobre la especial atención que los estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos" (párrs. 101-103)³⁵.

Vulnerabilidad y la pobreza.

"Nuestra 'praxis' facilita que ello pase de esta manera porque la 'clientela' habitual de los juzgados de familia son, justamente, las familias 'pobres', aquellas que su misma situación de pobreza y marginalidad, las coloca en una situación de fragilidad y vulnerabilidad tanto interna como externa; lo primero, en cuanto a las relaciones familiares en sí, a la inestabilidad del vínculo entre los padres, a las posibilidades de cuidar, alimentar y educar a los hijos, y lo segundo, frente a las agresiones exteriores al núcleo: injusticias sociales de toda laya, falta de oportunidades, explotación por parte de los patrones, desempleo, y, en fin, a la misma agresión significada tantas veces por el accionar del

³⁴ Lescano, Raquel c. Estado Nacional Argentino. Juzgado Federal Nro. 1 de Mar del Plata. 14/05/2008

³⁵ R., M. J. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 19/02/2008

Estado. Familias pobres que, víctimas de todo ello, no saben o no pueden atender a sus hijos 'como es debido' y que por ello mismo, producen a veces, episodios o situaciones que, es cierto, afectan o lesionan a los hijos, pero que son reprochados desde el ángulo visual y con los efectos de una legislación dictada en miras a una diferente condición social, a una distinta cultura. Es allí cuando irrumpe el Estado arrancándoles a sus hijos sin brindarles la posibilidad de que se ventile en un proceso de amplio conocimiento —no la medida cautelar urgente, insisto— sino lo concerniente a la patria potestad en sí misma y a la posibilidad de su privación, suspensión, etcétera³⁶.

En tal sentido la a quo ha determinado la situación de vulnerabilidad habitacional, social y económica con los informes de fs. 43 y 54 en relación a N. A. y de fs. 55 y 360 y vta. de C. V., como también ha dado por sentado —en base a estos— que se ha omitido proteger el verdadero interés superior conculcado que es el de satisfacción de las necesidades básicas de estos dos grupos familiares³⁷.

Vulnerabilidad y los inmigrantes.

...160.La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos...170.Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores inmigrantes indocumentados con fines de explotación laboral, prevaliéndose de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos, negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente³⁸.

³⁶ G. L.Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala II.08/05/2008

³⁷ V., C. y otros c. Ministerio de Asuntos Sociales y otros. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Cruz. 15/02/2008

³⁸ Davila Guevara, Eglá Leonor c. Rovepe S.R.L. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V. 23/04/2008

2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

En esta sección se propone explorar el principio de autonomía. Para esto es necesario ahondar conocer sus raíces; explorar su lugar en la Constitución Nacional y sus diferentes facetas. En tercer lugar último analizar este principio desde la perspectiva del Dr. Carlos Santiago Nino. Por último establecer una serie de conclusiones al respecto.

A. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SUS RAÍCES: LA HERENCIA DE STUART MILL.

Uno de los padres del liberalismo, ha dejado sentado uno de los principios más importantes del liberalismo político cuya influencia en la mayoría de los países es indiscutida. Stuart abogó por un individualismo y más aún por un excentrismo; esto es un pleno desarrollo de la personalidad –reacuérdesse que Mill fue un autor que valoró altamente la psicología-. Este erudito sostuvo que:

La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Obre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano³⁹

En lo que hace a su planteo el principio de autonomía estaba enmarcado desde la perspectiva de la **libertad entendida como libertad negativa**. Esto es de no interferencia por parte de un tercero y en especial del Estado. Lo cual implicaba que un sujeto pudiese desarrollar su plan de vida sin la intromisión de un tercero en tanto y en cuanto no afectase el a otra persona.

B. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SU LUGAR EN LA CONSTITUCIÓN.

Este principio que fue magistralmente elaborado por Stuart Mill fue recogido en la tradición Argentina en los albores de su gestación y plasmado definitivamente en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Esto significa que adscribió una visión de la libertad en sentido negativo. Siguiendo esta idea el Dr. Maurino afirma que

La comunidad constitucional argentina estuvo pues siempre comprometida desde su origen con la idea de que el Estado no debía condicionar o limitar el desarrollo de la vida personal de

³⁹ Mill, Stuart John. *Sobre la libertad*, Buenos Aires: Alianza Editorial 1993. Pág. 66

los individuos; su intervención sólo encontraba fundamento cuando aspectos significativos de la vida social -la moral relativa a la convivencia social, el orden público, la violación de derecho ajenos- se vieran afectados⁴⁰.

Un principio de autonomía deficitario.

Con el fin de explorar la riqueza de este principio se analizará las distintas facetas que presenta. En primer lugar se presenta **como el principio de reserva**. Es decir que se establece un ámbito de intimidad en donde el un tercero o el Estado no debe intervenir. Esta idea sufrió muchos embates sobre todo si se tiene en cuenta la cantidad de gobiernos de facto que hubo y la influencia que dejaron.

A pesar de todo este principio fue delineado de una manera clara y concisa en el derecho nacional argentino en el fallo "*Bazterrica*". Allí se determinó que la primera sección del **art. 19 de la C.N. es la piedra angular del sistema de la democracia constitucional**. El juez Petracchi, asentando doctrina, sostuvo que esta primera parte del artículo 19 es "*uno de los mayores valores del respeto a la dignidad de la persona y un rasgo diferencial entre el Estado de derecho y las formas políticas autoritarias*"⁴¹ En relación a esto Mario Magariños afirma:

Ese principio determina, por una parte, un claro límite a la intervención penal del estado al marcar al marcar el nacimiento de la figura del ciudadano ... en otras palabras el status de ciudadano se deriva del derecho de toda persona a contar con una esfera exenta de control estatal, en la medida en que, para expresarlo en términos de Gunter Jakobs, un ciudadano es un sistema que (...) dispone de una esfera privada...que ... parte del ciudadano como sujeto... y por lo tanto, cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como sujeto; sin su ámbito privado el ciudadano no existe.⁴²

A su vez que actúa como principio de reserva se presenta también como **principio de lesividad** el cual establece que el derecho penal debe imponer su *ius puniendi* cuando hay una afectación a un bien jurídico tutelado por el sistema legal. De otro modo se estaría afectando el principio de reserva. También este principio impone la carga de demostrar cual es el resultado lesivo. Puesto que *nullum crimen sine iniuria*. Sobre este *principio* Zaffaroni sostiene:

⁴⁰ Maurino, Gustavo. www.seminariogargarella.blogspot.com

⁴¹ Fallo Bazterrica, voto de Petracchi.

⁴² Magariños, Mario. "Reincidencia y constitución Nacional" en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, Año III, N°7, 1997. Pág.95

Principio de lesividad: La irracionalidad de la acción represiva del sistema penal no puede llegar al límite en que se pretenda imponer una pena sin que ello presuponga un conflicto en que resulte afectado un bien jurídico. Este principio debe tener valor absoluto en las decisiones de la agencia judicial, porque su violación implica la puerta de entrada a todas las tentativas de "moralización" subjetivizada y arbitraria del ejercicio de poder del sistema penal. La pena como respuesta a una acción que no afecta el derecho de nadie es una aberración absoluta que, como tal, no puede admitirse, porque su lesión del principio de racionalidad republicana es enorme.⁴³

En razón a lo que se expuesto asta el momento se puede empezar a realizar una configuración del principio de autonomía. De este modo se sostiene que éste está compuesto **por elementos formales** entre ellos las dos manifestaciones del principio⁴⁴ que se esbozaron en los párrafos superiores. Es decir son los elemento que hacen posible que un sujeto despliegue su plan, su proyecto de vida.

Sin embargo como sostiene el Dr. Maurino:

El compromiso liberal del antiperfeccionismo es insuficiente para garantizar un ámbito de protección hacia los más humildes bajo el paraguas de la autonomía o la privacidad. Se requiere una fundamentación que vaya más allá de ese aspecto y comprenda deberes estatales de garantizar el acceso a ciertas condiciones –materiales e inmateriales- necesarias para que la autodeterminación moral individual sea ejercida de manera significativa, es decir, que no sea la resultante de meras preferencias Adaptativas de personas que carecen de opciones reales para elegir su destino.

A pesar de mostrar mucha de la gran riqueza significativa que tiene el principio de autonomía. **Este termina siendo un principio deficitario por cuanto no hay un despliegue de elementos materiales para que hagan posible el desarrollo del principio de autonomía, algunos autores lo denominan la dimensión emancipadora de la autonomía.**

⁴³ Zaffaroni Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires: Ediar Sociedad anónima editora comercial, industrial, y financiera. 1998. Pág. 246.

⁴⁴ Hay muchas más como por ejemplo el principio de acto, el principio Alterun nom laedere; como clave que borra la antijuricidad, etc, Cuyos desarrollo implicaría desbordar el tema propuesto.

Según Maurino se puede reconocer en los últimos años una exploración de esta dimensión en diversos fallos. En donde se hace lugar a prestaciones médicas, en cuestiones alimentarias y hasta con cuestiones referidas a la propiedad.

Desde la mirada de Carlos Nino: de un principio de la autonomía deficitario a un principio de la autonomía plenificador.

La posición de Nino en lo que respecta a la autonomía debe tratarse en referencia a su posición con respecto a los derechos fundamentales. Para este autor:

Este principio prescribe que el Estado debe permanecer neutral respecto de los planes de vida individuales e ideales de excelencia humana, limitándose a diseñar instituciones y adoptar medidas para facilitar la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de excelencia que cada uno sustente, y para impedir la interferencia mutua en el curso de tal persecución⁴⁵.

De esta forma se establece **dos obligaciones** que tiene el Estado para con las personas. La primera es de **la no interferencia** por parte del Estado en los ideales y los proyectos de vida que elijan las personas; esto es que es el Estado asuma una posición no-perfeccionista. La segunda es *“el deber del Estado de facilitar institucionalmente la persecución y satisfacción de los ideales personales de vida⁴⁶”*. De esta forma **el Estado debe garantizar ciertos presupuestos materiales para poder establecer las condiciones para el desarrollo y ejercicio de la autonomía**. No basta sólo que se garantice la no injerencia del Estado; es necesario que este facilite las posibilidades materiales para poder desarrollar un proyecto de vida, de lo contrario con solo los aspectos formales, el principio de autonomía es vacuo, como bien se sostuvo en párrafos anteriores: el principio de autonomía es deficitario.

En concordancia con lo recién esgrimido el Dr. Nino expresa:

Del principio de la autonomía de la persona humana se infiere directamente el derecho de realizar cualquier conducta que no perjudique los intereses de terceros (que está consagrado en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional) e indirectamente los derechos que son instrumentales para la elección y la ejecución de planes personales de vida: de conciencia y de

⁴⁵ Nino, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*, (2da edición) Buenos Aires: Editorial Astrea. 1993. Pág. 420.

⁴⁶ Maurino, Gustavo. www.seminariogargarella.blogspot.com

expresión, de asociación, de trabajo, de movimiento y elección de residencia, de acceso a la educación, de disposición y control individual sobre los bienes económicos que son necesarios para elegir y desarrollar tales planes de vida (varios de estos derechos están consagrados en los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional)⁴⁷.

En razón de la cita anterior queda de una forma clara que el principio de autonomía no sólo está inserto en el artículo 19 sino que se debe articular con los artículos 14, 14 bis y el 17. Solo así se saldrá de un principio de autonomía deficitario a un principio de autonomía plenificador.

IV. FASE CONCLUSIVA.

En esta última fase lo que se pretende emprender es que en base a todo el marco descriptivo y teórico desarrollado en las fases anteriores se pueda hacer un análisis sobre los acontecimientos sucedidos a las familias de la villa el Cartón. Y lograr así arribar al objetivo propuesto al inicio del presente trabajo.

1. VULNERABILIDAD DESDE EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA Y LA SITUACIÓN DE LA VILLA CARTÓN.

Principio de autonomía deficiente = Vulnerabilidad ontológica.

Como se sostuvo en la fase teórica un principio de autonomía deficitario es aquel que no garantiza los bienes instrumentales necesarios para poder llevar a cabo los proyectos de vida e ideales adoptados por las personas.

Es desde esta óptica que una persona que se encuentra bajo un principio de autonomía deficitario o nulo se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad. Por cuanto este principio **es una de las principales vías plenificadoras del ser humano.**

Desde este principio y a través del mismo se garantiza aquello que hace a la ontología del ser humano, su dignidad, su proyecto y su estar-en-el-mundo (en sentido Heideggeriano). En donde si se le es vedada la posibilidad de desarrollar el principio de la autonomía y de ejercerlo se le está haciendo disminución cualitativa en su ontología. En palabras de Sartre se lo está cosificando. De este modo no hay situación más caótica y más vulnerable que la no plena garantía del principio de la autonomía, donde la identidad de lo humano es corroída y alienada.

⁴⁷ Nino, Carlos Santiago. *Idem*. Pág. 421.

Villa cartón = Vulnerabilidad estructural y ontológica.

En base al análisis descriptivo y cotejando desde el marco teórico propuesto. Se puede concluir que las familias en razón de su historia, y de los últimos acontecimientos se encuentra en una gravísima situación de doble vulnerabilidad; la cuales se interrelacionan pero a fines didácticos es conveniente separarlos.

Es una vulnerabilidad estructural porque la situación misma por la que atraviesan estas familias. Por cuanto se evidencia un sistema entretelado bajo una lógica de la no-inclusión y la marginalidad. Esto se ha corroborado por el constante crecimiento que ha tenido el asentamiento en los últimos años. (Véase el primer cuadro)

Parte de esta **vulnerabilidad estructural** es la política de la reubicación que ejerce el GCBA. Genera lo que se ha llamado en la sociología urbana la segregación residencial. De acuerdo a Sivana Fernandez:

La segregación residencial es una manifestación específica de la segregación y refiere a la localización de viviendas, de las personas y de sus familias según determinadas condiciones, implicando la separación entre grupos sociales que rompen sus vínculos sociales de interacción con otros grupos sociales en espacios comunes. ...la segregación es un simple y llamo reflejo de las igualdades sociales, otorgándole el nombre "teoría del espejo" a este pretendido enfoque que supone una relación simétrica entre la desigualdad social y la segregación residencial⁴⁸.

Y más adelante continua diciendo:

Estos procesos se conjugan para acentuar el aislamiento de los pobres segregado, alejándolos de oportunidades para incrementar sus ventajas o activos para la integración social. Dicho aislamiento debilita el capital social en tres órdenes: el individual – se reduce la posibilidad de contar con redes para conseguir empleo-, el colectivo –declinación de las instituciones vecinales ante la precariedad laboral y el ciudadano⁴⁹.

Por lo demás queda en evidencia que situación de las familias de villa cartón están en una vulnerabilidad estructural y que como grupo desaventajado necesita de

⁴⁸ Fernández, Silvana. "Las Políticas urbanas de relocalización de villas miserias y segregación urbana residencial" en *Administración y Sociedad*, Buenos Aires. pág. 240

⁴⁹ Fernández, Silvana. *Idem*. Pág. 245.

manera urgente acciones positivas con el fin de dismantelar esta vulnerabilidad opresiva y estructural.

Junto con la vulnerabilidad estructural esta la ontológica que como bien se expuso en los párrafos precedentes se trata de un avasallamiento a la plenitud del principio de la autonomía. En el caso de la villa cartón, desde hace bastante tiempo están en una situación de denigración y cosificación. Por lo cual dicha plataforma fáctica no permite un pleno desarrollo de la autonomía; se suma a esto la gran repercusión que impacta en la situación de los menores; donde la significancia de los sucesos y eventos traumáticos e estigmas cobran mayor dimensión. De esta forma se concluye que no cuentan con los bienes mínimos instrumentales básicos para poder realizar su plan de vida.

2. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.

Parte del objetivo del trabajo es demostrar que el **derecho a la vivienda adecuada es uno de los bienes instrumentales que hacen posible el desarrollo y el ejercicio del principio de la autonomía**. Para dar un desarrollo sesudo a la cuestión se brindará el marco normativo en que se aduce a este derecho. El derecho a la vivienda y su relación con el derecho a la salud. Por último se realizará una mención sobre el caso Grootboom y una reflexión sobre villa Cartón.

A. MARCO NORMATIVO.

Constitución Nacional, Tratados internacionales y Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

El alcance del Derecho a la vivienda se completó con la reforma de 1994 que incorporó una serie de tratados internacionales de Derecho Humanos a la Constitución Nacional con jerarquía constitucional mediante su artículo 75 inciso 22⁵⁰.

La importancia de esta incorporación es el que le proporciona un marco interpretativo y de mayor orientación a aquella mención en el artículo 14 bis:

⁵⁰ Tedeschi, Sebastián. El Derecho a La Vivienda a más de diez años de la Reforma de la Constitución la aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local en La Experiencia De una década. Victo Abramovich, Alberto Bovino Y Christian Courtis (Compiladores). pág. 756.

Art. 14 bis.-...*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.*

También se encuentra en La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 26). La convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art 5). Convención sobre los derechos del Niño (Art 27). Es de gran importancia la Observación General Nro. 4 del Comité DESC. Por cuanto se hace una importante caracterización sobre cuales son los aspectos que deben figurar en una vivienda adecuada:

a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas Observaciones generales destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

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

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda / Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1990. preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración

prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

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

A principios del siglo XXI, para ser más específico en el año 2002 en Nairobi se propuso que el acceso a la vivienda debe tener cinco dimensiones: La primera y fundamentales es el **acceso al agua potable**. En segundo término se encuentra el **acceso a saneamiento**. En tercer lugar se debe proveer de **seguridad de la tenencia**. Como cuarta dimensión se fijó **la durabilidad de la unidad habitacional**. Y por último un **área suficiente para vivir**.

En lo que hace referencia a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires brinda una importante tutela en lo que hace a la protección al derecho a la vivienda.

El artículo 31 establece el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado; con la obligación de a) resolver progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades espaciales de escasos recursos; b) auspiciar la incorporación de los inmuebles ociosos ,promover los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, las recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral , con criterios de radicación definitiva; y c) regular los establecimientos que brindan alojamiento temporáneo, cuidando excluir los que encubran locaciones. En suma, el derecho a la vivienda tal cual es definido por los órganos de aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos goza de protección constitucional a tanto a nivel nacional como a nivel a local (Véase www.cafedelasciudades.com.ar/.../Informe_IVC_COHRE_ACIJ.do c)

El derecho a la vivienda y su relación con el derecho a la salud.

Cabe admitir la medida cautelar iniciada por los padres de un menor discapacitado y ordenar al PE de la provincia de Bs. As., a que provea provisoriamente **una vivienda** que reúna las características indicadas en el certificado médico agregado a la causa y **los alimentos indispensables para una nutrición adecuada de todo el grupo familiar** (en el caso, en una superficie de 36 metros cuadrados habitan 8 personas sin suministro eléctrico, agua ni calefacción)⁵¹

Ambos derechos están íntimamente relacionados primero porque ambos son presupuesto necesarios para el desarrollo de la autonomía. En la última clase la Dra. Kemelmajer expreso que *“el derecho a la salud también está estrechamente vinculado al principio de autonomía personal: un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida”*⁵².

Por otro lado la OMS ha definido a la salud como un estado completo de bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social, y no sólo como ausencia de afecciones o enfermedades. Donde tener una vivienda adecuada hace a la calidad de vida.

En el año 1990 en Ginebra se publicaron los principios de higiene de la vivienda. Solo a título de mención dado de que el documento es extenso por lo cual se hará mención al punto 4⁵³ donde se esboza sobre la Mejora del entorno habitacional:

Mejora del entorno habitacional: El entorno habitacional adecuado da acceso a los lugares de trabajo y a los servicios esenciales y de otro género que promueven la buena salud. Las viviendas existen en un entorno que presenta riesgos sociales para la salud y ofrece medios de protegerla y promoverla. Esos riesgos y esos medios suelen ser muy diferentes en las zonas urbanas y en las rurales. La población urbana se enfrenta con los problemas del hacinamiento, el ruido, la contaminación del aire, la delincuencia, la pobreza, la congestión y los peligros del tránsito y el aislamiento social, si bien tiene por lo común mejor acceso a servicios de todo tipo. En las zonas rurales, pueden agravar los riesgos para la salud el aislamiento físico, la pobreza y la falta de servicios sanitarios y de apoyo financieramente viables. El entorno residencial no sólo debería contar con los servicios necesarios para mantener la salud y las actividades socioeconómicas, por ejemplo de abastecimiento de agua, eliminación higiénica de excretas, basuras y otros desechos, desagüe y lucha contra la contaminación, sino también promover el bienestar por sus características y comodidades. Es preciso un entorno estéticamente agradable, que proporcione espacio e instalaciones para juegos y actividades recreativas, acceso al trabajo y a establecimientos comerciales y

⁵¹ J. Contencioso administrativo n° 1 La Plata, 11/10/2005, La Ley Bs. As., 2006-1-13

⁵² Véase apuntes de clase 2008 “inédito”

⁵³ Para más datos <http://www.bvsde.paho.org/eswww/fulltext/vivienda/principi/principi.html>

culturales, servicios de transporte asequibles y oportunidades de enseñanza y capacitación (25). Hay tres elementos especialmente importantes para la salud: 1. **Servicios de seguridad y de urgencia** que protejan contra los daños corporales, la agresión y el acoso y las sustancias perjudiciales para la salud, así como servicios contra incendios, de socorro y de primeros auxilios. La prestación de estos servicios depende no sólo de la cooperación social necesaria para organizarlos y financiarlos, sino también, en ocasiones, de la configuración física del asentamiento: los apiñados barrios antiguos de algunas ciudades pueden resultar inaccesibles para los vehículos y el personal de los servicios, o la congestión del tráfico impedir que los auxilios lleguen a tiempo. 2. **Servicios sanitarios y sociales** que sean físicamente accesibles, tanto con fines curativos como preventivos. Los medios de transporte existentes en las zonas residenciales deben permitir a los residentes llegar no sólo a su trabajo, sino también a dichos servicios. 3. El **acceso a los servicios culturales y de otro género** ha de ser no sólo a los existentes en la vecindad y en la comunidad inmediata más amplia, sino también al material impreso, la radio y la televisión. La existencia de terrenos de juego y recreo en la vecindad y la participación en actividades comunitarias propician un sentimiento de cohesión y apoyo social, que contribuye tanto a la salud de las personas como al bienestar de la comunidad. La vegetación en las zonas residenciales -calles arboladas, zonas verdes, arboledas- mejora también las condiciones climáticas, ya que absorbe el polvo, regula la humedad, reduce la excesiva exposición al sol y al viento, alimenta las aguas subterráneas y da belleza al entorno. Para que las viviendas sean adecuadas, su construcción debe obedecer a normas urbanísticas idóneas y efectivas. En las zonas urbanas de muchos países industrializados, la infraestructura que esto exige depende sobre todo del gobierno y es resultado de la prolongada evolución de instituciones establecidas para defender los intereses de la población en el sector de vivienda. En otras circunstancias, será la población misma la que tenga que crear instituciones que establezcan y hagan cumplir esas normas. (Véase <http://www.bvsde.paho.org/eswww/fulltext/vivienda/principi/principi.html>)

Derecho a la vivienda, Grootboom y Villa Cartón.

Government of the Republic of South Africa. & Ors v Grootboom & Ors 2000 (11) BCLR 1169. (CC).

Una comunidad de ocupantes ilegales que había sido desalojada de un asentamiento informal de Wallacedene había construido viviendas precarias de plástico y otros materiales en un centro de deportes vecino al centro comunal de Wallacedene. No tenían ni servicios básicos ni electricidad. Iniciaron una acción legal conforme a los artículos 26 (derecho a una vivienda adecuada) y 28 (derecho del niño a una vivienda) de la Constitución de Sudáfrica demandando una respuesta de varios niveles gubernamentales. El Alto Tribunal, siguiendo los principios de deferencia judicial establecidos por la Corte Constitucional en el caso Soobramoney, consideró que los demandados habían adoptado “medidas razonables con sujeción a los recursos disponibles para lograr la aplicación progresiva del derecho a acceso a una vivienda adecuada”, según lo requiere el artículo 26(2) de la Constitución. Sin embargo, debido a que el artículo 28 no está sujeto a la

disponibilidad de recursos, el Alto Tribunal mantuvo que los demandantes tenían derecho a que el estado les proporcionase alojamiento básico. Tras el recurso de apelación, la Corte no vio una violación del artículo 28, sino, en cambio, del derecho a una vivienda adecuada conforme al artículo 26. La Corte sostuvo que el Artículo 26 obliga al estado a formular y ejecutar un plan de viviendas coordinado y coherente, y que, al no asistir a quienes se encontraban en una situación de extrema necesidad, el gobierno había omitido tomar medidas razonables para lograr la aplicación progresiva del derecho a la vivienda. La Corte ordenó a los diversos gobiernos “formular, financiar, implementar y supervisar medidas para aliviar a quienes se encuentren en una situación de extrema necesidad”. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica acordó monitorear y, de ser necesario, informar acerca de la implementación de dicha orden⁵⁴.

La importancia de este fallo es que sienta un precedente de repercusión mundial por tratarse de una sentencia que da justiciabilidad a este derecho; donde se realiza una aplicación de carácter progresivo, adecuándose a los estándares establecidos en números tratado y pactos internacionales.

Así como sucedió en Sudáfrica la familias de villa el cartón esperan una solución que los dignifique y les de la posibilidad de ejercer plenamente el principio de autonomía. Principio vital para el desarrollo y consolidación de una democracia deliberativa.

Hoy en la actualidad estas familias siguen esperando que se les de una solución; luchando para poder tener lo básico, lo esencial como es agua potable apta para el consumo humano; así también que lo menores puedan ir a los centros educativos y las necesidades más esenciales que se pueda imaginar. Es por eso que se espera que este trabajo más allá de la puesta en práctica de herramientas conceptuales para el análisis de este caso sirva para que cada uno que lea este texto desde su lugar bregue por un cambio de esta situación inhumana.

⁵⁴ http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=408601&attribLang_id=13441