

## LOS DERECHOS SOCIALES Y LA PERSPECTIVA DE LA SEGUNDA PERSONA\*

TOMÁS ARCEO\*\*

**Resumen:** El estudio de la comprensión de una persona, de una sociedad o de una cultura, hunde sus raíces en la antigüedad de la hermenéutica filosófica, desde los diálogos platónicos a los tratados aristotélicos. Hume, en su *Tratado sobre la naturaleza humana*, estableció que la empatía resulta indispensable a esos fines, para escapar a nuestro propio interés y aprehender la perspectiva y el interés de otra persona. Sin embargo, no es sino con los estudios de la década de 1970 que la teoría de la atribución mental tuvo un renovado impulso, en los trabajos de laboratorio con chimpancés y la imputación de sus estados mentales. Autores contemporáneos como Quintanilla, Gomila o Scotto rastrean la perspectiva de la segunda persona de la atribución mental, complementaria pero superadora de la primera (subjética) y tercera (objetiva), donde la interacción intersubjetiva cobra relevancia. Este trabajo intenta aplicar dichas construcciones al análisis de cierta jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde los operadores, para resolver reclamos vinculados con derechos sociales, deben realizar una atribución mental del sujeto.

**Palabras clave:** teoría de la atribución mental — perspectiva de segunda persona — comprensión — derecho a la vivienda — imputación mental — personas solas — homeless — simpatía

**Abstract:** The study of a person, a society, or a culture's comprehension is rooted in the philosophical hermeneutic ancient past, from Plato's dialogues to Aristoteles' treaties. Hume's *Treatise of Human Nature* established that empathy is

\* Recepción del original: 30/05/2019. Aceptación: 06/07/2019.

\*\*Abogado (UBA). Docente de Derecho Administrativo, auxiliar de la 1ª Cátedra Tawil. Secretario del Ministerio Público de la Defensa, CABA. Agradezco a la Prof. Karina Pedace (UP-UBA-CONICET) por despertarme el interés en esta temática y por su guía y apoyo durante la elaboración del presente estudio.

essential to these purposes, to escape our own interest and to comprehend the other person’s perspective and interest. However, it is only with the studies of the 1970’s that the theory of mental attribution had a renewed impetus, with the imputation of mental states to chimpanzees in laboratory research. Contemporary authors such as Quintanilla, Gomila or Scotto trace the second-person perspective of mental attribution, complimentary but exceeding the first (subjective) and third (objective), where the inter-subjective interaction becomes relevant. This work tries to apply the aforementioned concepts to the analysis of some rulings of the Autonomous City of Buenos Aires’ courts where the actors, to solve claims related to social rights, must perform a mental attribution of the subject.

Keywords: theory of mental attribution — second person perspective — understanding — right to housing — mental imputation — homeless — sympathy

## I. INTRODUCCIÓN

Mi idea en este trabajo es tratar de indagar en ciertos debates vigentes en el ámbito de la teoría de la constitución mental del sujeto, en particular sobre la atribución psicológica de actitudes mentales, para ver si desde allí se puede trazar algún puente conceptual frente a la respuesta que determinada jurisprudencia del Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires otorga usualmente a casos vinculados con la exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a una vivienda adecuada de personas en situación de extrema privación o escasez.

En este sentido, creo que, aunque la categoría no está pensada para la explicación de actitudes, situaciones de vida o comportamientos de otros —en este caso de los *homeless*—, pues esa es la caracterización de la atribución mental desde la tercera persona, entiendo que una perspectiva de segunda persona puede ayudar a comprender determinados bloqueos que permiten tratar estos casos desde una posición prescindente y alejada, y complementar a la anterior. De esta forma, pueden explicarse más fácilmente determinadas respuestas en algunos casos estereotipadas, o soluciones que no se avienen a una *interacción intersubjetiva* en línea con una concepción fuerte de los derechos sociales.

No se efectuará en este trabajo una crítica centrada en la exigibilidad de los derechos sociales en el ámbito interno de los Estados, sino que simplemente se analizarán dos situaciones puntuales de afirmaciones

utilizadas por los jueces en estos casos, para confrontarlas con las teorías de la atribución mental, averiguar si una perspectiva de segunda persona puede ayudar (no eliminar a la primera ni la tercera) con carácter complementario la atención de esta problemática, y si puede ser fructífera para superar también la empatía que, en muchos casos, resulta insuficiente para atender cabalmente el sufrimiento de las víctimas.

## II. DEFINICIÓN DE LA PERSPECTIVA DE SEGUNDA PERSONA

Desde la filosofía de la mente y la psicología cognitiva se problematiza en los últimos años sobre el valor real de las actitudes reactivas entre las personas, su contenido, configuración y alcance, así como el papel que pueden cumplir para justificar y servir de base a las obligaciones morales del sujeto. Esas actitudes traducen determinadas emociones morales que, hasta hace no mucho tiempo, fueron inexploradas por las explicaciones clásicas de la atribución mental (de primera y tercera persona), traduciendo en sustancia y constitutivamente la perspectiva de la segunda persona.<sup>1</sup>

Según esta línea de pensamiento, la base de la moralidad radica en la capacidad de interactuar con los demás desde la versión de segunda persona, esto es, desde la intersubjetividad, y justamente allí cuando esa intersubjetividad puede ser anulada se explican determinadas reacciones del sujeto que, en condiciones de emoción reactiva, sería impensado ejercer.

Antoni Gomila, uno de los precursores de esta reelaboración, explica que la inquietud comenzó a tomar forma consistente a partir de la reflexión sobre la denominada teoría de la mente. Esta concepción intenta describir o explicar la capacidad de atribución mental de los sujetos, tanto propias como respecto a otras personas, a partir de la imputación de determinados estados mentales como pueden ser las creencias, emociones, deseos, intenciones, y tuvo un reverdecimiento con los estudios de fines de los años setenta en donde Premack y Woodruff se preguntaban si los chimpancés tenían una teoría de la mente o una conciencia de su propia conducta y si era admisible entender que también atribuían cierta conducta proposicional a sus cuidadores.

Una explicación potente de esta teoría está marcada por los casos de engaño o atribución de ignorancia. Cuando alguien puede atribuir esos

1. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 2.

estados mentales a otro sujeto —o incluso a uno mismo, recuérdese que para Davidson la comprensión del propio error, cuando uno mete la mano en el bolsillo y advierte que está vacío, en contra de su anterior creencia, es un ejemplo paradigmático de esta atribución—<sup>2</sup> es porque tiene desarrollada una teoría de la mente. Esta idea se fue replicando para alcanzar campos e hipótesis diversas, como pueden ser los niños, los chimpancés en laboratorio y en estado natural, las personas con autismo, etcétera.<sup>3</sup>

Esta vertiente ha sido calificada como una posición notoriamente teorizante, una teoría de la teoría, o una suerte de intelectualismo. Frente a esta concepción, usualmente se contraponen la vieja idea de empatía, que más que partir de la comprensión mental supone la capacidad humana de simular estar en la posición del otro. Esta aptitud para traspasarse a esa situación es la forma o el medio por el cual se realiza el proceso de atribución mental. De esta forma se generó la rivalidad para la teoría de la mente: una, compuesta por la perspectiva de la tercera persona, que incluye a los sostenedores de que para ese cometido era necesario tener una teoría, y la otra variante de la primera persona, entre quienes, aun sin nominarla, la forma de tener una teoría estaba dada por la capacidad de simular estar en la posición de otro, o la práctica de ponerse en su lugar, de empatizar a través de sus estados y, principalmente, atribuirle los estados que alcanza nuestro propio sistema intencional,<sup>4</sup> básicamente los teóricos de la simulación.

La versión de los simulacionistas rechaza la idea de que sea necesario intelectualizar o tener una teoría en cualquiera de sus variantes (modularista innata o sujeta a desarrollo en el curso de la evolución del sujeto). No es necesario, dicen, poseer competencia conceptual alguna para ejercer la atribución, sino que alcanza con la capacidad para funcionar “fuera de línea” del propio sistema intencional, y poder imputar el resultado de tal mecanismo al otro.<sup>5</sup>

2. DAVIDSON, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, p. 152. Es cierto que la postura davidsoniana es más radical, y emparenta o hace depender la teoría de la atribución mental de la capacidad de tener lenguaje. Por ello defiende que los niños o los perros carecen de esa aptitud (Cfr. DAVIDSON, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, pp. 141-155). La versión moderna de la perspectiva de la segunda persona se despega de esa limitación y engloba actos, gestos, miradas, símbolos dentro de una interacción intersubjetiva relevante y destacada, sin anudarla necesaria y fatalmente a la capacidad de expresar pensamientos, interpretar el habla y poseer un lenguaje.

3. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, pp. 3-4.

4. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, pp. 4-5.

5. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 4.

Ambas posturas provocaron cierta desazón en los teóricos, ya sea por los problemas epistémicos y fenómenos básicos que dejaban fuera de su alcance<sup>6</sup> o directamente por la insatisfacción abrumadora del debate,<sup>7</sup> llegándose a sostener que ninguna de las dos explicaciones resultaba completa. Ya sea con los teóricos de la simulación (TS) a través de la empatía que proyectan su sistema intencional en el otro, poniéndose en su lugar pero con su propio esquema mental, o con los teóricos de la teoría (TT), sostenedores de la atribución mental intencional observable (anclados o no en un cuerpo de lenguaje), devienen permeables a la crítica, insuficientes y parciales, porque se comparte “el supuesto de que la función de la atribución era la de explicar o predecir la conducta de los demás, desde un plano observacional distanciado de su acción”,<sup>8</sup> desmereciendo la relevancia de la interacción intersubjetiva, y situándose en una postura explicativista o predictiva que resulta impropia de la teoría de la atribución mental completa.

La perspectiva de segunda persona, por el contrario, comienza su derrotero por las relaciones intersubjetivas que son principalmente de generación espontánea, se sustenta en la participación o *engagement* y “no en una actitud distanciada, observadora, puramente interesada en la predicción de la conducta ajena”.<sup>9</sup> La característica de la intersubjetividad —que resulta constitutiva y no depende de lenguajes complejos o nociones definidas del yo y del otro que domina el filósofo adulto—,<sup>10</sup> es precisamente la interacción cara a cara. Este cara a cara no debe entenderse solamente desde el plano físico o literal (porque la mera existencia de esa reunión no impide una secuencia sucesiva de atribuciones de tercera persona) sino que supera la mera atribución mental para constituir un “compartir intencional”, una “sintonía simultánea que constituye una experiencia psicológica genuina”.<sup>11</sup>

La atribución mental o comprensión intencional en la perspectiva de segunda persona, según Scotto, es:

“un conjunto de habilidades o una competencia compleja para la comprensión

6. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 36.

7. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, pp. 3-5.

8. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 5.

9. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 5.

10. HUTTO, citado por SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva...”, p. 138.

11. HOBSON, citado por GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva ...”, p. 6.

recíproca, cuyo desarrollo y expresión se da en contextos interactivos, es decir, a la vez públicos, sociales y prácticos y cuyos propósitos, dependiendo de esos contextos, son evaluativos. En consecuencia, puede ser también caracterizada como una forma primitiva de comunicación intencional (inmediata, involuntaria, dinámica y situada), que se realiza tanto con medios lingüísticos, como básicamente con recursos expresivos corporales (faciales, visuales y posturales) y comportamientos acordes con ciertas reacciones emocionales básicas".<sup>12</sup>

Según esta definición, que la autora se encarga de desmembrar y definir conceptualmente en cada una de sus partes, es una categoría en la cual el otro es un otro próximo, alguien con quien se tiene cierta relación o vinculación, distinguiéndose de la tercera persona no participante o meramente observadora, y de la primera o el yo. Sus rasgos distintivos son: a) conductas públicas; b) habilidad o destreza; c) constitutivamente social. En efecto, la interacción se caracteriza por otorgarse en el discurso o en manifestaciones de conductas públicas, y se desarrolla como una habilidad, destreza o *know how* (a diferencia del lenguaje davidsoniano o de ciertas explicaciones de los teóricos). Asimismo, tiene un carácter constitutivamente social, pues se realiza con y para otros, y no en aislamiento o hacia otros.<sup>13</sup> No es solo una interacción espontánea a secas, sino que cabe concebirla como una interacción interpretativa.

Las atribuciones de la segunda persona son distintas de las autoatribuciones que produce el yo, como también de las de tercera persona, en las cuales se adopta una posición objetiva y distanciada para intentar explicar o reconstruir las circunstancias de otro mediante la utilización de mecanismos inferenciales.<sup>14</sup> Por su parte, muchas de estas habilidades de interacción intersubjetiva (aprendizajes, miradas del niño, intercambios simbólicos, etcétera) no son aprendidas ni teorizables. No pueden reconducirse a la teorización de la tercera persona ni a la incertidumbre autoperceptiva de la primera, donde el mecanismo utilizado es la duda permanente para la reflexión y el autoconocimiento. Tampoco a la evolución actual de esa primera persona, con el simulacionismo y la empatía como mecanismo para trasladar o imaginar lo que ocurre en la

12. SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona", p. 140.

13. SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona", p. 140.

14. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva...", p. 7; SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva...", p. 141.

mente de otro sujeto, pero con las estructuras de la propia.

La atribución mental intencional que trasunta la perspectiva de segunda persona implica necesariamente una comprensión recíproca que no puede darse en la soledad de un gabinete, ni para proyectar o explicar rasgos, comportamientos o actitudes mentales de otros (3P), ni para autopercepción o empatizar con el otro (1P). Implica acciones, reacciones y reciprocidad emocional, con intercambios inmediatos y primitivos (en el sentido de no controlables o teorizados). En esta línea de pensamiento, se ha dicho que "los sujetos saben, perciben, etcétera, 'interpretan', sin la mediación de hipótesis o inferencias, qué le está sucediendo a otra persona y esta interpretación produce en ellos comportamientos imitativos, transformaciones emocionales".<sup>15</sup>

De esta forma, cuando la comprensión es exitosa e inmediata, se concreta la atribución mental intencional y puede darse lo que expresó Wittgenstein respecto a la interpretación de las emociones: uno ve la emoción.<sup>16</sup> No es necesario compartir el mismo estado que experimenta la persona a quien se hace la atribución mental. La perspectiva de segunda persona no requiere experimentar la misma sensación de tristeza respecto de la persona a quien se acompaña en el sentimiento de duelo por el fallecimiento de un ser querido. La especial relación afectiva que mantenía con el familiar no es reproducible. La interacción intersubjetiva y comprensión emotiva no necesita posarse en el lugar del otro, a la manera simulacionista. La atribución reactiva característica de esta perspectiva no tiene intención predictiva ni explicativa, constituye un *expertise*, hábito o práctica necesaria para que nuestra propia reacción se acomode a la situación de la cual depende la atribución mental.<sup>17</sup>

Si bien no tiene propósitos explicativos ni predictivos de la lógica inferencial, sí se arraiga en propósitos evaluativos: saber cómo actuar, corregir las propias expectativas, coordinar esfuerzos para lograr un objetivo común, persuadir a otros de las propias intenciones, etcétera. Propone corregir nuestros comportamientos emotivos con la información proveniente del contexto proporcionado por la conducta o reacciones del otro. Sin embargo, estas metas no se confunden con las que han caracterizado a las perspectivas de la primera y tercera persona, que son metas epistémicas de un observador desinteresado.<sup>18</sup>

15. SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona", p. 144.

16. SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona", p. 144.

17. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", pp. 7-8.

18. SCOTTO, "Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona", p. 145.

### III. CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES, EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LOS ESCENARIOS DE VULNERABILIDAD

#### III.A. Los derechos sociales como *praxis social* derivados de la categoría de derechos humanos

La categoría de derechos sociales se explica a través de la concepción y génesis de otra idea moderna como es la de derechos humanos. Esta última puede ser caracterizada como una práctica social de un grupo humano determinado que implica el reconocimiento de necesidades básicas insatisfechas o bien determinados bienes valiosos socialmente que se constituyen en exigencias morales necesarias, al punto de habilitar la demanda y exigencia de su satisfacción.<sup>19</sup> También se incluyen dentro del concepto y de la práctica humana respectiva la destinada a lograr su eficacia por medio de las herramientas inscriptas en la sociedad en donde aquella se gesta, la inclusión —muy relevante— de un discurso de los derechos humanos en la *praxis social*, y la institucionalización que toma todo su esplendor con el constitucionalismo del siglo XX y la instauración de un derecho internacional indisponible de los derechos humanos.<sup>20</sup>

El paradigma de protección de los derechos humanos, y dentro de ellos los derechos sociales, trasunta determinados hitos hoy en día reconocidos pacíficamente: efectividad (obligación de garantía, tutela judicial, prohibición de suspensión, efectivo cumplimiento, principio *pro homine*), interdependencia e indivisibilidad, interrelación, doble dimensión de los derechos sociales, progresividad, obligación mínima, etcétera.<sup>21</sup>

Con relación a la efectividad, son numerosas las normas de máxima jerarquía que disponen su contenido. Por ejemplo, el art. 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los

19. CHRISTE, *Los derechos sociales en acción*, p. 305.

20. CHRISTE, *Los derechos sociales en acción*, p. 305.

21. CHRISTE, *Los derechos sociales en acción*, pp. 307-313.

recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

La Observación General N° 3 del Comité de Vigilancia del Pacto aclara que la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminaciones por motivos prohibidos internacionalmente es una obligación de resultado y no de comportamiento.<sup>22</sup> Y aun las medidas que admiten progresividad deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones del Pacto,<sup>23</sup> porque

“no se ha de interpretar equivocadamente que priva de todo contenido significativo [...] debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón del ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones a los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata”.<sup>24</sup>

De otra manera, el Pacto carecería de razón de ser.<sup>25</sup>

Análogas consideraciones caben formular respecto de una especie de derecho social y humano, como es el derecho a la vivienda. El art. 11.1 del mismo instrumento concede:

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

Sus Observaciones Generales N° 4 y 7, por su parte, son bastante exigentes al respecto, previendo contenidos mínimos como la seguridad

22. CDESC, E/1991/23, ap. 1.

23. CDESC, E/1991/23, ap. 2.

24. CDESC, E/1991/23, ap. 9.

25. CDESC, E/1991/23, ap. 10.

jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural.<sup>26</sup>

Una de las características de este derecho es que se trata de un derecho universal, esto es, debe reconocerse a sus titulares con independencia de la edad, la situación económica, o la posición social.<sup>27</sup> Producto de su interdependencia e indivisibilidad, se vincula estrechamente con la dignidad humana y con el derecho a la no discriminación.<sup>28</sup>

### **III.B. Las políticas públicas en la Ciudad de Buenos Aires para garantizar el derecho a la vivienda**

La Ciudad de Buenos Aires, tal vez por ser el distrito más rico del país, tiene una larga tradición en la discusión y problematización de este derecho. Así, tuvo sus primeros debates en la década de 1920, con un fallo emblemático de la Corte Suprema<sup>29</sup> donde el máximo tribunal estableció que el derecho a la vivienda es una necesidad principalísima, a punto tal que no se puede habitar a medias o en grados. Sin embargo, fue con la eclosión que produjo el estallido social de diciembre de 2001 que las políticas públicas destinadas a cobijar a personas sin vivienda tomaron gran protagonismo, lo que se combinó con el Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario recientemente creado (2000) para atender la exigibilidad de este derecho, producto de la reciente institucionalización de la Ciudad como distrito autónomo equiparable en buena medida a las provincias, con la reforma constitucional de 1994, el dictado de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998).

Una de las primeras demandas que debió atender el novel fuero fue la promovida en denuncia de las pésimas condiciones de habitabilidad de un efector estatal destinado a dar techo durante la noche a personas en

26. CDESC, E/1992/23, ap. 8.

27. Los motivos prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o categorías sospechosas suelen englobar más casos, como específica de una manera no taxativa el art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

28. CDESC, E/1992/23, ap. 9.

29. CSJN, “Ercolano”.

situación de calle —luego conocidos comúnmente como “paradores”—, que ponía en peligro la salud, la higiene y la dignidad de sus habitantes.<sup>30</sup>

Frente a la eclosión mencionada, la respuesta gubernamental de política pública fue, en un primer momento, destinar dinero al pago de habitaciones de hoteles para aquellas personas o familias desencajadas del sistema social (recuérdese que en el momento de mayor crisis la desocupación llegó a uno de cada cuatro argentinos en edad activa, con un índice de pobreza del 57,2%).<sup>31</sup> La decisión de poner fin a esos programas motivó la concurrencia de unas 800 familias a los estrados judiciales organizadas en más de 100 amparos que, reclamando su derecho a la vivienda digna, lograron frenar esos desalojos de los hoteles sin alternativas superadoras.<sup>32</sup> Luego de ello, y a través del Decreto 895/02 que concluyó con esa intervención hotelera, comenzó un período (que se mantiene hasta el día de hoy) donde la respuesta gubernamental a la situación de vulnerabilidad social y pobreza se traduce en unos subsidios habitacionales (transferencia de determinadas sumas de dinero si se cumplen ciertos recaudos) con destino al alquiler. Es decir, se pasó de un sistema enfocado en la oferta (construcción de viviendas sociales, facilidades o rebajas impositivas para el desarrollo de planes de viviendas, comodatos sociales, etcétera) para anclarlo en el subsidio a la demanda.

El mencionado Decreto 895/02 estableció una ayuda por diez cuotas, terminadas las cuales concluía indefectiblemente la ayuda estatal, no obstante que pudiera subsistir la situación de emergencia o las causas que la provocaron. Ello determinó que ante cada finalización de asistencia los beneficiarios judicializan su reclamo en búsqueda de la renovación o continuación del goce del derecho. El sistema, en su línea conceptual inspiradora (y más allá de los montos concretos y modalidades, que se fueron agregando o quitando con el tiempo), se mantuvo ininterrumpidamente con los Decretos 690/2006, 960/2008, 167/2011, 239/2013 y 637/2016.<sup>33</sup>

30. Cfr. TSJ, “Pérez, Víctor”, 21/6/2001; CHRISTE, *Los derechos sociales en acción*, pp. 343-44.

31. Ver URL: [https://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/pobreza\\_adic\\_total\\_oct02.pdf](https://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/pobreza_adic_total_oct02.pdf) consultado 29/5/2019.

32. CCAyT, Sala 1, “Silva Mora c/ GCBA s/ amparo”, CCAyT, Sala 2, “Ramallo, Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo”, Vid. CHRISTE, *Los derechos sociales en acción*, pp. 344-345.

33. Las principales líneas jurisprudenciales que acompañaron estos diez años de decretos gubernamentales a través de los cuales se ejerció, en su aspecto mínimo o básico, el derecho a la vivienda de poblaciones vulnerables en la CABA, pueden verse en CHRISTE, *Los*

En el año 2010 se dictó una sentencia especialmente restrictiva que analizó todo el sistema de asistencia gubernamental por medio de decretos y reglamentaciones,<sup>34</sup> que en sus trazos generales no lo consideraba un derecho subjetivo exigible por los particulares, negaba la posibilidad del Poder Judicial de entrometerse en funciones prioritariamente confiadas a los órganos democráticamente elegidos, y concebía a la vivienda como un techo donde guarecerse, cuya fuente en el diccionario era compatible con un refugio o parador.<sup>35</sup> En el año 2012 la Corte Suprema revocó esa tesis y dispuso la justiciabilidad (en términos de suficiencia, adecuación y razonabilidad) de las respuestas estatales para dar cauce a este derecho,<sup>36</sup> ordenando al Gobierno mantener a la actora y su hijo con discapacidad en la medida cautelar hasta tanto se diera satisfacción a la solución definitiva, e incorporarla en un plan de vivienda, además de otras acciones coordinadas que la demandada debería desplegar.

Como respuesta al primer fallo, la Legislatura de la Ciudad acusó recibo y dictó las leyes 3706 y 4036 (recuérdese que la principal justificación en el precedente de 2010 fue la ausencia de un *pedigree* democrático). Ambas leyes fueron sancionadas luego del fallo “Alba Quintana” y antes de la enmienda o modificación de la doctrina por la Corte.

La primera (ley 3706, sancionada en diciembre 2010, BO junio 2011) tuvo por objeto “proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (art. 1º, tan simbólico como enfático). Definió esa situación (art. 2), dispuso las fuentes que debían primar en la interpretación para resolver estos casos (art. 3) y estableció una batería de medidas o deberes que el Estado debe garantizar (art. 4, y arts. 6, 7 y 8).

La ley 4036 (sancionada en noviembre 2011, BO febrero 2012), por su parte, también tuvo por objeto:

---

*derechos sociales en acción*, pp. 344-361. Allí queda clara la posición usualmente estrecha desde el máximo Tribunal (TSJ) y —por lo menos durante esa década— una perspectiva vigorosa de la Cámara en relación con los contornos del derecho, especialmente exigente frente a las políticas y órganos gubernamentales, y generosa en torno a las posibilidades de control por parte del Poder Judicial.

34. TSJ, “Alba Quintana”.

35. GARGARELLA & MAURINO, “Vivir en la calle...”, pp. 67-84.

36. CSJN, “Quisberth Castro”.

“La protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 1).

También dispuso una cláusula de interpretación favorable (art. 2) y a los tres tipos de prestaciones que organiza (prestaciones dinerarias intransferibles no retributivas; prestaciones técnicas de asesoramiento y evaluación; y prestaciones materiales de servicios en especie, art. 5) las condicionó al concepto clave o paradigmático del régimen: vulnerabilidad social. Así el art. 6 define:

“Entiéndase por vulnerabilidad social, a la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que, por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

El art. 8 dispone un piso mínimo para el acceso a las prestaciones dinerarias, incluyendo en los beneficiarios explícitamente a las personas solas, que conforman un “hogar” (art. 9), y dispone unas tutelas agravadas y diferenciadas acorde con los sujetos especialmente vulnerables o doblemente perjudicados según estándares internacionales, como los niños, niñas y adolescentes (art. 13), las personas mayores (art. 16), las mujeres (art. 20) y las personas con discapacidad (art. 23). Desde luego, este reforzamiento, en la lógica de la ley, no parece excluir otros casos mencionados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero no explícitamente en la ley (pueblos indígenas; población afrodescendiente; migrantes; personas privadas de la libertad; personas, grupos y colectividades LGBTI),<sup>37</sup> ni aquellos que reúnan la dificultad genérica del art. 6.

37. Ver el reciente el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (septiembre 2017), titulado *Pobreza y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.164, en cuyo Capítulo 3, “Impactos diferenciados de la pobreza” menciona, además de los cuatro ejemplos de la ley (a, b, g, e, i) los otros cinco casos ejemplificativos señalados en el texto.

Esta protección de la ley sigue de cerca un parámetro o estándar regional que ha sido adoptado tanto por la Corte Suprema (Acordada 5/2009) como por el TSJ de la Ciudad (Res. 30/2010), como son las “Reglas de Brasilia”. En efecto, allí se estableció:

“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. [Y que] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.<sup>38</sup>

### **III.C. Dos casos de estudio en la jurisprudencia de la CABA en materia de derecho a la vivienda**

Actualmente la jurisprudencia de las tres Salas que tiene el Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad —aun con ciertos matices y disidencias— tienen una postura bastante definida, sobre todo en esta última década, en la atención y respuesta de estos casos, que incluye por supuesto la recolección de la práctica de la etapa reglamentaria (2002/2012) y la etapa legal (2012 en adelante), para establecer, en líneas generales, dos tesis o posiciones que pretendo problematizar a partir de la reflexión sobre las teorías de la atribución mental.

Una de ellas es la mirada que, desde una perspectiva de realización de inferencias analógicas a partir del propio campo u horizonte de proyección, accede a una atribución mental a partir de imaginar lo que ocurre en la mente de los demás, y sostiene que debe descartarse la ayuda estatal para aquellas personas que, en teoría, *pueden procurarse* los recursos necesarios para su manutención. La otra arriba a similar conclusión, pero a partir no tanto de una tesis simulacionista sino de una pretensión objetivizada de un observador imparcial a partir de una teorización de lo que ocurre

38. Grupo de Trabajo de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, “Reglas de Brasilia sobre acceso a ...”, Sección 2, ap. 3 y 4.

cuando durante el transcurso del juicio sobreviene un hecho natural: si un joven cumple 18 años de edad —carece de discapacidades— debe poder procurarse su sustento. Las diferencias no son radicales ni tajantes, pues esta última perspectiva, si bien toma un dato objetivo, se posa como un observador ajeno y realiza una inferencia teorizable explicativista (tercera persona), es verdad que comparte también en alguna medida cierto rasgo empático o simulacionista.

Sostendré, entonces, que la atribución de que una persona, por reunir determinados datos objetivos (edad de 18 a 60 años, ausencia de discapacidad e inexistencia de hijos menores) puede procurarse su sustento está irremediabilmente permeada por una perspectiva simulacionista o de la primera persona de las teorías de la atribución mental intencional. Y la que descansa en la plataforma anterior, pero se dispara a partir de la ocurrencia de un hecho natural inevitable, como cumplir 18 años (y pasar de joven protegido a adulto excluido del régimen), toma también determinados atributos de la perspectiva de la primera persona, pero la combina con una posición teorícista y explicativista de la tercera persona.

### *III.C.1. Personas solas*

De acuerdo con la primera versión del régimen que interpretan, estos tribunales sostienen que aquellas personas solas (hombres o mujeres) en edad económicamente activa, que no tienen cargas de familia (hijos menores) ni discapacidades acreditadas (primordialmente físicas), no integran el universo de prioridades que establece la ley, en reglamentación de preceptos constitucionales, y por lo tanto no son sujetos beneficiarios de los beneficios de la norma.

Para ello argumentan de la siguiente manera:

“[...] de las constancias obrantes en autos, surge que el actor (de 42 años al momento del inicio del pleito), luego de haber percibido en su totalidad el subsidio habitacional establecido en el decreto N° 690/06, ante la falta de trabajo [...] y la inexistencia de otros ingresos, había recurrido a la presente demanda judicial para cubrir el costo de su alojamiento en un hotel de la ciudad [...] En cuanto a su estado de salud, el actor manifestó [...] que no presenta inconveniente alguno. De este contexto surge que, sin perjuicio de las situaciones que el actor manifestó haber padecido (ver, fundamentalmente, relato contenido en el escrito inicial), no ha logrado acreditar, a criterio del

tribunal, aquel estado de vulnerabilidad social que resulta presupuesto de la decisión que solicitaron. En la actualidad, no puede dejar de señalarse que estamos ante una persona mayor de edad, sana, que no ha demostrado de manera alguna verse impedida de laborar. De modo que, la orfandad probatoria en relación a los aspectos centrales del litigio, imponen desestimar la acción deducida”.<sup>39</sup>

El fundamento central, aplicado a soluciones de fondo o medidas cautelares, no varía en su significación. Por ello, se ha dicho que:

“Dado que de la documental acompañada no surge que la actora cuente con impedimentos psicofísicos de entidad para desarrollar tareas laborativas, se podría pensar —en este acotado marco— que razonablemente lograría insertarse en el mercado laboral formal; al ser ello así, no se encuentran reunidos los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una situación de vulnerabilidad social que imponga a esta Sala revocar el rechazo de la medida cautelar dispuesto en la instancia de grado”.<sup>40</sup>

O bien, en la misma línea de pensamiento, que

“de las constancias de autos no surgiría acreditada la situación de vulnerabilidad social de la peticionaria. Ello es así, en la medida en que se trata de una mujer sola de 52 años de edad, que padece de ‘litiasis renal’ (enfermedad causada por la presencia de cálculos o piedras en el interior de los riñones), que no le impediría procurarse su propia subsistencia. De hecho, según lo expresó, desempeñaría, si bien en el ámbito informal, tareas remuneradas; en efecto, la Sra. Flores realizaría labores domésticas. En estos términos, por el momento, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que la peticionaria se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad. Por ello, corresponde revocar la decisión de grado”.<sup>41</sup>

39. CCAyT, Sala 2, “Almendras”.

40. CCAyT, Sala 2, “Cáceres, Natalia”, Asimismo, CCAyT, Sala 2, “Barkhudaryan”, “se trata de un hombre de cuarenta y dos (42) años de edad, que, a estar a los términos de las constancias obrantes en autos, no padecería problemas de salud que le impidiesen procurarse su propia subsistencia”.

41. CCAyT, Sala 2, “Flores, Miguelina”, CCAyT, Sala 2, “Simón, Leonardo”, “Ello es así en la medida en que se trata de un hombre que al momento de iniciar la demanda indicó

La tesis, con distintas formulaciones, se repite. Otro tribunal ha podido decir:

“Que, en definitiva, no ha sido acreditada en autos —ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar— incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad. Por el contrario, de los elementos de convicción que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que contaría con las facultades y capacitación suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención. En suma, la ausencia de mayores elementos que permitan acreditar aquel estado de vulnerabilidad, impone revocar la sentencia apelada y, por tanto, desestimar la acción deducida”.<sup>42</sup>

---

tener 55 años de edad, que según los términos de su presentación (v. fs. 2/3 vta.) su estado de salud, en principio, no le impediría, procurarse su propia subsistencia”. CCAyT, Sala 2, “Sánchez Rivera”, “Ello es así, en la medida en que se trata de un hombre solo, de 46 años de edad, que no presentaría problemas graves de salud (v. fs. 30,49/52)”.

42. CCAyT, Sala 2, “Aisa, Diana”, Asimismo, CCAyT, Sala 1, “Sanabria, Adriana”, del 5/6/2015: “surge que la actora tiene actualmente cuarenta y siete (47) años de edad, que habría percibido la totalidad del subsidio previsto en el Decreto 690/06 y que, si bien el informe pericial obrantes a fs. 65/67 vta., determinó que la amparista presenta una estructura de personalidad neurótica y, con antecedentes de depresión neurótica, dichas circunstancias no permiten tener por probada *prima facie* la configuración de un supuesto de vulnerabilidad conforme la legislación vigente. Esto es así, toda vez que las constancias anejadas por la parte actora para acreditar los problemas de salud que padecería resultan insuficientes para concluir en que se encuentra impedida de desempeñar tareas laborativas”. CCAyT, Sala 2, “Musi, Ezequiel”, “no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad y que no se ha acreditado debidamente que padezca enfermedades incapacitantes”. CCAyT, Sala 2, “Wainer, Graciela”, “no padecería algún problema de salud incapacitante que la inhabilite para procurarse su subsistencia [...] no surge que la actora cuente con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas, no se encuentra fehacientemente acreditada que la actora se encuentre en situación de vulnerabilidad social”. CCAyT, Sala 2, “Taccetta, Irma”, “no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que la amparista padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que la Sra. Taccetta contaría con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención”.

En parejo esquema de razonamiento, se ha sostenido que:

“no se encuentra acreditada la situación de vulnerabilidad social del peticionario toda vez que el actor —Edgardo Javier Maldonado— es un hombre solo de 45 años que, a estar a las constancias de la causa, y a los términos del informe acompañado a fs. 226/232, que data de 11 de agosto de 2017, no padecería ningún problema de salud incapacitante que lo inhabilite para procurarse su subsistencia”.<sup>43</sup>

La tesis fuerte, entonces, consiste en sostener que si se reúnen aquellos tres datos duros (salud superficial, edad intermedia, y no cargas de familia) la persona tiene una fuerte presunción de que “puede procurarse” su sustento, sin derecho a reclamos.

### *III.C.2. Mayoría de edad*

La segunda versión que surge de la lectura del régimen de protección es aquella que sostiene que los jóvenes que cumplen 18 años durante el transcurso del juicio automáticamente quedan fuera del alcance de la sentencia (aun si su grupo familiar conviviente es vulnerable, discapacitado, violentado, etcétera) por pasar a integrar el segmento del apartado anterior. Si bien esta posición puede llevar a suponer que aquí también habría una atribución de primera persona en la versión simulacionista trasladando toda la estructura mental del juez o el operador para aplicarla a la

43. CCAyT, Sala 3, “Maldonado, Edgardo”, CCAyT, Sala 3, “Torres, Blanca”, “no se evidencian impedimentos para generar estrategias laborales destinadas a superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesan. Se trata de un grupo familiar conformado por dos mujeres adultas que no alegaron impedimento alguno para trabajar”. CCAyT, Sala 3, “Aragón, Verónica”, “la señora Verónica María Belén Aragón es una mujer sola de 41 años, que, a estar a las constancias de la causa, y a los términos de los últimos informes acompañados a fs. 198/202, no padecería ningún problema de salud incapacitante que la inhabilite para procurarse su subsistencia. Asimismo, y sobre este punto, cabe agregar que el último de los informes, producido con posterioridad a la sentencia de primera instancia —y, por tanto, no ponderado por la jueza de grado—, no da cuenta de una problemática que le impidiese a la amparista su desarrollo laboral”. CCAyT, Sala 3, “Llampa Irineo, Venancio”, “no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que el amparista padezca enfermedades incapacitantes”.

atribución mental del otro, arrastrando inerradicablemente las perspectivas, proyectos, condiciones y constituciones del yo hacia el sujeto con el cual se produce la —ficticia— interrelación, lo cierto es que existen determinadas peculiaridades que permiten rastrear también una perspectiva de tercera persona en la atribución.

En este sentido, se puede notar una posición objetiva y distanciada que trata de explicar o reconstruir las circunstancias de otra persona,<sup>44</sup> sobre todo a partir del acaecimiento de un dato de ese carácter, inopinable, inevitable y desprovisto de significación empática, como es alcanzar la mayoría de edad. Además, la propia teorización e intelectualización de esta postura permite que nueva información o la adquisición de nuevo conocimiento modifique, favorable o desfavorablemente, la capacidad de atribución intencional. A diferencia de la perspectiva de la segunda persona, cuyo proceso de elementos perceptivos, emocionales y conductuales resulta instintivo y no mediado, “en el caso de la perspectiva de tercera persona, [...] la explicación que podamos hacer de la conducta de alguien puede variar si nos aportan alguna nueva información que desconocíamos (como cualquier otro caso de inferencia a la mejor explicación)...”.<sup>45</sup> La adquisición de 18 años parece ser esos datos nuevos que modifican la atribución, sobre todo teniendo en cuenta que, como veremos en seguida, esa modificación se produce de oficio, rastreada solitariamente por los jueces en el aislamiento de sus despachos,<sup>46</sup> y no denunciada por ninguna de las partes del juicio.

En relación con esta versión o atribución de la jurisprudencia, corresponde señalar que se ha entendido lo siguiente:

“En efecto, de las constancias de autos surge que se trata de una mujer de 39 años de edad a cargo de 4 hijos —B. (18), C., J.E. (16), P.C., Z. (5) y P.C., N. (4)—, que al momento de iniciar la demanda indicó que se encontraban pernoctando alternativamente en habitaciones de allegados y que no sabía por cuánto tiempo más podría contar con dicha ayuda [...] Por ende, la verosimilitud, surge de los preceptos constitucionales y legales reseñados. El peligro en la demora resulta, a su vez, palmario con sólo tener en consideración que la actora es una mujer

44. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 7.

45. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 9.

46. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 140.

a cargo de cuatro hijos (tres menores de edad, uno de los cuales padece una discapacidad), que debido a los cuidados que debe propiciarle a su hija acarrea dificultades para insertarse en el mercado laboral formal, así como realizar tareas remuneradas, y que en caso de no recibir asistencia gubernamental quedará, prima facie, en situación de calle. Ahora bien, en relación con la Srta. B. A. C., no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que se encuentra en la misma situación. Ello es así en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que estuviera incapacitada para desarrollar tareas laborales con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad”.<sup>47</sup>

Otras formulaciones similares mantienen la misma perspectiva:

“Sin perjuicio de lo expuesto, cabe referirse a la situación de la hija mayor de edad, Maribel Solís Rea (19 años). Al respecto, de las constancias de autos no surgiría acreditado el estado de salud. En tal sentido, es dable destacar que no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar, por el

47. CCAyT, Sala 2, “Coman, Ferminia”. CCAyT, Sala 2, “Núñez, Leni”, “Ahora bien, en relación con Marcos Daniel Velázquez Núñez, no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que se encuentra en la misma situación. Ello es así en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que estuviera incapacitado para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que es mayor de edad”. CCAyT, Sala 2, “Durand Cahuana, Gaby Dolores”, “sin embargo, al tiempo de este pronunciamiento, Gaby Alejandra Negrete Durand ha alcanzado la mayoría de edad [...] Que, antes de proseguir, cabe detenerse en el examen de la situación de Gaby Alejandra Negrete Durand [...] ha adquirido la mayoría de edad. Asimismo, según surge de las constancias obrantes en autos, se encuentra en buen estado de salud. En orden a ello, es dable concluir en que no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que Gaby Alejandra Negrete Durand se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que su madre, su tía y sus hermanos menores. Ello es así, en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que se encuentre incapacitado para desarrollar tareas remuneradas y, de ese modo, que atravesase una situación que lleve a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA”. CCAyT, Sala 2, “Flores Choque, Shirley Vanesa”, “Que, antes de proseguir corresponde detenerse en el examen de la situación de Brayan Yamil Rodríguez Flores, hijo de quien iniciara la acción y a quien la Sra. jueza de primera instancia hizo extensivo el contenido de la sentencia apelada. Pues bien, como se señaló anteriormente, Brayan Yamil Rodríguez Flores es mayor de edad y gozaría de buen estado de salud”. El conector “ahora bien” (suplido en algunos casos por “sin embargo”, “antes de proseguir”, etcétera) denota en todos los casos que la situación es advertida/detectada/descubierta por el Tribunal sin incitación o denuncia de ninguna de las partes.

momento, que se encuentre en la misma situación de vulnerabilidad que el grupo familiar actor. Ello es así, en tanto, no ha sido demostrado —en esta etapa preliminar del proceso— su pertenencia a los grupos prioritarios contemplados por la normativa aplicable”.<sup>48</sup>

En la misma línea conceptual, también se ha sostenido que:

“Sin embargo, las circunstancias personales del joven Cristian Luis Roberto Galeano difieren de las de la amparista, en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial peticionada. Ello es así, dado que es una persona mayor de edad y que no consta que se encuentre aquejada por ningún padecimiento grave de salud que le impida realizar tareas laborativas”.<sup>49</sup>

Otra Sala del mismo Tribunal ha sostenido la misma tesis. En efecto, ha dicho:

“Finalmente, corresponde poner de resalto que durante la tramitación de las presentes actuaciones el Sr. Quimey Castro, Matías alcanzó la mayoría de edad.

48. CCAyT, Sala 1, “Rea Escobar, Severina”, CCAyT, Sala 1, “Torrico, Teresa”, del 24/11/2017: cambiándole únicamente el nombre de la joven (Agostina Docampo) y manteniendo intacto el párrafo (disidencia).

49. CCAyT, Sala 2, “Galeano Florentín, María Luisa”. CCAyT, Sala 2, “Ortega, Vanesa Paola”, “Paola Ortega, de 35 años de edad, sus seis hijos menores [...] violencia sobre ella [...] Que, sin embargo, las circunstancias personales del joven Gabriel Nicolás Ortega difieren de las del resto de su grupo familiar, en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial peticionada. Ello es así, dado que es una persona mayor de edad y que no consta que se encuentre aquejada por las circunstancias relacionadas por su progenitora a fs. 333 vta. en cuanto a su salud [...] Así las cosas, las razones apuntadas indican que debe ser excluido de la sentencia a dictarse”. CCAyT, Sala 2, “Gumucio de Pinto, Juana Zulema”, “Sin perjuicio de lo expuesto, cabe referirse a la situación del Sr. Franklin Pinto de Gumucio, de 20 años de edad. Al respecto cabe destacar que de las constancias de autos no se encuentra acreditado ningún inconveniente relevante relacionado con su estado de salud. En tal sentido, es dable destacar que no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar, por el momento, que se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que el grupo familiar actor”. CCAyT, Sala 2, “Tancara Cruz, Julia”, cambiándole el nombre del joven (Alan Emilio Carvajal Tancara) y manteniendo en sustancia el párrafo anterior.

Ahora bien, toda vez que no ha acreditado padecer enfermedad incapacitante alguna y tampoco ha demostrado encontrarse en una situación de vulnerabilidad, como las contempladas en la normativa habitacional vigente, no existen motivos que permitan hacer lugar a la adhesión peticionada”.<sup>50</sup>

#### IV. LAS REACCIONES DE SEGUNDA PERSONA. LA EMPATÍA Y SU INSUFICIENCIA

##### IV.1. La empatía como dinámica novedosa en una jurisdicción flamante

Una de las primeras innovaciones con el establecimiento de la justicia contenciosa, administrativa y tributaria<sup>51</sup> fue la intención de otorgar un lugar destacado a la empatía en el trabajo e interacción con personas excluidas, desvinculadas, desencajadas del sistema social.

Frente a la práctica usual y tradicional del sistema judicial contencioso administrativo, y de otros fueros con prácticas acendradas por más de cien años (ej. el civil de la Capital Federal), la instalación de la justicia en la Ciudad autónoma supuso una perspectiva progresista y de vanguardia. Aquel fuero federal histórico que enjuiciaba al Estado desde la década de 1950<sup>52</sup> tenía prácticas y destrezas que, por el tenor de sus disputas, no podía sino ser prescindente, externo y alejado del conflicto que debía ser resuelto por aplicación o subsunción del caso al derecho administrativo.

50. CCAyT, Sala 3, “Moreno, Clelia”. Asimismo, CCAyT, Sala 3, “Sagania, Mirian”, “Ahora bien, cabe resaltar que las circunstancias personales de la coactora Vanina Natalia Hoffman difieren de las de su madre, en tanto no se encuentra alcanzada por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial en los términos peticionados. Ello es así dado que es una persona mayor de edad, sin problemas de salud”.

51. La instauración de la justicia contenciosa incluye por cierto a órganos judiciales auxiliares que en otras jurisdicciones operan como órganos extra poder (ver art. 120 Constitución Nacional) y en la Ciudad integran sin incertidumbres el Poder Judicial, como el Ministerio Público (de la Defensa, Fiscal y Tutelar), Cfr. art. 124 Constitución de la CABA, desde luego con autonomía e independencia.

52. ARCEO, “La organización de la justicia federal...”, pp. 150-51.

Los conflictos originarios de la Ley de Regulación de la Especulación ilícita o las infracciones a la Ley de Precios Máximos y todo el arsenal de competencias posteriores —a modo de breve y esquemática revisión—, vinculadas con el empleo público, los contratos administrativos, los actos administrativos, el personal de pasividad, decretos y conflictos de poderes del Estado, potestad reglamentaria del Ejecutivo, impuestos, migración, arbitraje, empresas del Estado, etcétera, nunca imposibilitaron o resquebrajaron el esquema de atribución mental intencional o de conductas (en aquellos casos que la necesitaran, no es imaginable por ejemplo para constatar los límites de la potestad delegada del art. 76 CN) por medio de la perspectiva de la tercera persona. Esto es, un tercero ajeno, imparcial y observador prescindente que infiere y utiliza mecanismos de ese tipo para la atribución de actitudes intencionales o estados mentales del sujeto.

Las características de una porción de los conflictos judiciales a resolverse en la Ciudad, por el contrario, determinaron y hasta obligaron a los operadores a adecuar las prácticas tribunalicias a dicho talante. Desde sus inicios fueron flexibles en intentar establecer una justicia abierta, inclusiva y no cerrada esquemáticamente cuya llave de acceso fuera sólo administrada por los profesionales del derecho, abogados, jueces y auxiliares de la justicia. Por el contrario, las audiencias con las partes reclamantes, especialmente con aquellas personas o familias en situación de vulnerabilidad social, que demandaban una asistencia estatal o el cese de un desalojo violento, fueron una práctica bien usual desde los comienzos, incluso sin regulación clara y expresa en los códigos adjetivos (ya sea hasta el año 2007 con la aplicación del viejo Decreto-Ley 16.986, o después con la aplicación de la nueva Ley de Amparo local 2145).

Otra experiencia novedosa, completamente desconocida para la práctica usual del siglo pasado, fue la atención, escucha y el tiempo dedicado a los sujetos reclamantes (ya sea por parte de los tribunales, en el carácter de justiciables, o en sede de las Defensorías y Asesorías del fuero, en el carácter de consultantes y luego defendidos) en sede propia de los edificios judiciales. Un escenario paradigmático fueron las salas de espera, oficinas y salas de audiencias pobladas por sujetos anteriormente ajenos o desconocidos para este ámbito. Aquellos cuyos conflictos jurídicos —que impactaban radicalmente en sus proyectos de vida— se resolvían en esos estrados. Hileras de asientos pobladas por familias, madres con seis hijos, pañales, juguetes, o con personas en situación de calle, con sus pertenencias a cuestas (valga destacar que carecer de un techo donde guarecerse no es quizás el mayor

problema de los y las *homeless*, sino peregrinar por las urbes sin lugar donde dejar sus cosas, sin poseer, siendo dueños solamente de sus cuerpos), sucios, con olor, beodos en muchos casos, fueron un ambiente al cual la justicia tuvo que acomodarse y acoplarse para poder resolver los juicios.

Esa atención, percepción, interacción, otorgó un cariz empático que ningún operador judicial pudo fácilmente evitar, más allá de provenir de otro estrato social más acomodado, con necesidades básicas primarias y secundarias satisfechas, con formación profesional universitaria y sin atisbo de las vivencias o de los sufrimientos de las personas a las que tenían que dar una respuesta.

Sin embargo, cuando la práctica se estandarizó y cesó el primer impacto y el furor de la justicia cara a cara, además de disminuir esas experiencias y volverse cada vez más extraño o esporádico su uso por parte de los nuevos operadores, el significado de la empatía perdió el valor que estuvo llamado a ejercer en aquellos primeros años. Un juicio de amparo habitacional puede llegar a resolverse hoy en día sin ninguna audiencia con la parte afectada en primera instancia, y ni que hablar en sede de la Cámara. Tampoco suele observarse (en general y por supuesto con varias excepciones) ningún esfuerzo por ponerse en el lugar del otro, por lo menos ningún esfuerzo añadido o por fuera de los márgenes teorizables. No se observa un funcionamiento "fuera de línea" del propio sistema intencional de los operadores.<sup>53</sup>

#### **IV.2. Las reacciones emocionales de segunda persona en tanto plataforma básica de mecanismos y operaciones más complejas**

La capacidad de ponerse en lugar del otro, como dinámica propia de la atribución de primera persona, es imprescindible para resolver un conflicto donde interviene necesariamente la atribución mental de un sujeto diverso, como, por ejemplo, en los casos que dimos más arriba, la idea de que alguien "puede procurarse" su sustento. Su importancia no debe ser minusvalorada. Pero tal vez hemos llegado a un punto donde el mero intento de empatizar ha devenido insuficiente para atender con corrección la reduplicación sistemática de los casos que estamos estudiando.

En efecto, las dificultades de acceder al conocimiento de las otras mentes con base en inferencias analógicas que parten del propio caso,

53. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 4.

como la versión de los teóricos simulacionistas, son demostradas por Carolina Scotto en su estudio. La autora, pese a reconocer su versatilidad y necesaria utilización en determinados supuestos, establece que hay aspectos o elementos que quedan por fuera y no alcanzan a ser cubiertos por esta perspectiva. Su planteo de la segunda persona, entonces, viene a llenar un hueco y no a erradicar las perspectivas de la primera y tercera persona, tan necesarias como naturales en la teoría de la atribución intencional.

Para clarificar esos ejemplos de segunda persona —según la definición conceptual abordada más arriba en el Apartado II—, la autora define a diferentes fenómenos, como la mirada y sus efectos, las reacciones evidenciadas por la atención visual conjunta, los movimientos corporales coordinados, los casos de imitación y sincronización gestual y formas de identificación y contagio emocional no mediado.<sup>54</sup> Especial hincapié hace respecto de las “reacciones ‘simpáticas’ espontáneas” y las “emociones ‘empáticas””, además de:

“una gran diversidad de formas de cognición sensorio-motoras y actitudes o reacciones no verbales hacia los demás, todos las cuales cuentan como casos de atribución mental porque expresan y/o resultan de reconocer en otro agente, del modo descrito, sentires, intenciones, necesidades, motivaciones, estados emocionales, etcétera”.<sup>55</sup>

La definición es muy interesante porque da cuenta de una cantidad de estados, reacciones y emociones que no suelen ocupar la atención ni de los filósofos de la mente ni de los psicólogos. Reconociendo que se carece de especificaciones más concretas debido a la falta de desarrollo mencionado, y que en consecuencia los componentes, mecanismos, factores causantes o activadores de esos estados no lucen con el detalle y rigor deseable, Scotto enfrenta la crítica que podría calificarse como de la “mera espontaneidad mecánica”, que niega su carácter de atribución mental. Esa crítica sostiene que la reacción más o menos inconsciente y automática a las conductas de los otros no puede asimilarse a la compleja operación de asignar significados y contenidos mentales a un sujeto externo. No obstante, la perspectiva de la segunda persona supera ese reproche porque no defiende que es la única forma de atribución

54. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 147.

55. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 147.

intencional, sino que es una básica, complementaria a las restantes, originaria y primitiva, sin la cual cualquier otro proceso ulterior es inimaginable.<sup>56</sup>

Pero es en la distinción entre reacciones simpáticas y empáticas donde adquiere trascendental valor el escrito de la profesora cordobesa. Ello, por su claridad conceptual y porque la variante explorada puede tener vinculación con cierta insuficiencia que la teoría simulacionista acarrea en la resolución de amparos habitacionales. Y, al igual que lo que ocurre con la perspectiva de la segunda persona, la crítica que se pudiera formular a la interacción intersubjetiva inmediata y primitiva que produce el compartir emocional no teorizado ni cientificista para atender estos casos, podrá ser rechazada por razones igualmente concluyentes, sosteniendo que no se intenta mitigar ni erradicar la empatía, sino complementarla.

Frente al achaque que sostenga que la simpatía como vertiente de la segunda persona se trata de una reacción instintiva ajena de los despachos judiciales e impertinente para resolver juicios —no obstante que en ellos sea necesario una determinada atribución mental intencional—, diremos que esta perspectiva simpática será complementaria y accesoria de la atribución empática, la cual se demostró crucial en los primeros años del fuero y aún hoy, por lo que no pretende ser eliminada ni superada por una nueva, sino complementada y auxiliada por una perspectiva que si bien es básica, primitiva y espontánea, resulta necesaria y mejorada.

### **IV.3. La simpatía como variante (previa, necesaria y superadora) de la empatía**

Partiendo de la definición clásica de Wispé de 1986, corresponderá decir que la simpatía constituye un fenómeno en el que interviene la conciencia y la participación en el sufrimiento o en las emociones de otra persona. Su diferencia con la empatía consiste en que esta última trasluce el intento de comprender estados positivos o negativos del otro.<sup>57</sup> Siguiendo la línea propuesta por Scotto puede decirse que una primera diferencia ya puede advertirse con la etimología de la palabra, por cuanto el prefijo “*sim*” significa “con”, o “junto con”, mientras que prefijo “*em*” sugiere “en”, que da cuenta de “en lugar de” en vez de junto con, en el mismo lugar.

56. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 147.

57. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, pp. 147-148.

Citando a Wispé,<sup>58</sup> que es el autor rastreado por Scotto, la diferencia se sustenta en los principales aspectos:

“En la empatía el yo es el vehículo para la comprensión, y nunca pierde su identidad. La simpatía, por otra parte, tiene que ver más con la comunión que con la certeza [...]. En la empatía uno se substituye a uno mismo por otra persona [...]. El objeto de la empatía es la comprensión. El objeto de la simpatía es el bienestar de la otra persona. En suma, la empatía es un modo de conocimiento; la simpatía un modo de relacionarse”.<sup>59</sup>

La empatía, como se describió en un apartado inicial, surgió de la polémica entre los sostenedores de la teoría de la teoría (TT) versus los teóricos simulacionistas (TS). Esta última explicación de primera persona del funcionamiento de atribución mental vino a polemizar e intentar superar los procesos inferenciales y teoricistas de los teóricos explicativistas. Aun así, el proceso empático propone un mecanismo de comprensión de la actitud de otro, una capacidad de entender y discernir dicha subjetividad que abarca planos intelectuales y puede incluir experiencias afectivas. La simpatía, por el contrario, no intenta comprender ni explicar, sino *compartir* el estado mental o emocional de otro, y allí radica su principal rasgo característico. Es un compartir una experiencia con alguien más y por ello significa un comportamiento social básico y preintuitivo, que antecede y le da la posibilidad a la empatía, no a la inversa.

Por ello, “la empatía y otros procesos implicados en la adscripción mental que discuten los simulacionistas son mecanismos y habilidades básicamente intelectuales, no emocionales”.<sup>60</sup>

Hemos visto que la determinación por parte de los operadores y jueces del fuero contencioso administrativo de que alguien “puede procurarse” su sustento, ya sea por ser una persona sola o por cumplir 18 años, es una atribución mental (de primera o tercera persona), objetivizada, ajena, imparcial y solitaria. Esa versión intenta —y no logra— *comprender* el comportamiento de otro. Es una atribución mental insatisfactoria por insuficiente. Al no relevar ninguna variante primaria y básica de la segunda persona,

58. WISPÉ, citado por SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva...”, p. 147.

59. WISPÉ, citado por SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva... p. 148.

60. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 148.

ningún mecanismo simpático que intente compartir la experiencia emocional del sufrimiento de quien reclama, y no solo explicarlo teorizadamente, se queda a mitad de camino y conduce a resultados parciales e injustos.

Dicha atribución reproduce la primera persona y, como tal, arrastra (“nunca pierde su identidad”) el vehículo del yo. Ese yo prototípicamente educado, sin privaciones radicales, situado en una clase social, económicamente sosegado, inconmensurablemente ajeno respecto de la atribución intencional que realiza. Una comprensión esforzada, denodada según los casos, empatía necesaria pero insuficiente por carecer de una interacción intersubjetiva, no busca ni consigue un compartir emocional previo. No reconoce en el otro agente sentires, intenciones, necesidades, motivaciones ni estados emocionales, porque lo desarraiga de su situación de vida y lo traslada a un mundo (conformado por el vehículo del yo) incomparable. Le aplica baremos totalmente inhóspitos que, razonables en el juzgamiento de comportamientos del yo, resultan inadecuados y no producen ninguna comunicación o compartir intencional en la atribución.<sup>61</sup>

Para muestra de esta transferencia del yo empática, o incluso una más alejada perspectiva de tercera persona mediante la versión descriptivista inferencial y objetivizada, corresponde mencionar, por ejemplo, el caso de Verónica Aragón.<sup>62</sup> Se trata de una mujer trans<sup>63</sup> (nacida biológicamente hombre), salteña nacida y criada en una familia rural pobre, con una operación de cambio de sexo en Jujuy en condiciones de higiene preocupantes (por falta de dinero para viajar a Chile). Es integrante de un colectivo histórica, sistemática y radicalmente discriminado en todos los aspectos de su cosmovisión, con prácticas que tienen el efecto de crear o perpetuar en nuestra sociedad una posición subordinada y sometida respecto de esos grupos desaventajados. Esa exclusión y perpetuación del sometimiento requiere un desmantelamiento que deviene imprescindible, porque se trata de clases sojuzgadas que padecen una situación de desigualdad estructural.<sup>64</sup> El mercado laboral para ciudadanos de este tipo se cierra a la oferta sexual. El caso fue resuelto, como se expuso

61. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva...”, p. 146; GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva...”, p. 6.

62. CCAyT, Sala 3, “Aragón, Verónica”.

63. Para el lenguaje técnico, SALDIVIA MENAJOVSKY, “Sin etiquetas”, y más profundamente, de la misma autora, en *Subordinaciones Invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*.

64. SABA, *Más allá de la igualdad formal...*, pp. 77, 79, 117, 144.

más arriba, a partir de la aplicación de un estándar o estereotipo de mujer sola de 41 años sin discapacidades. Si uno no intenta comprender las dificultades que puede tener una persona de un género diverso y no hegemónico, las transformaciones físicas que dificultan e impiden no solo conseguir un empleo formal y estable, sino desarrollarse en la vida cotidiana, las modificaciones en el habla, la gestualidad, costumbres y el plan de vida que entorpecen la vida en desarrollo (empatía) difícilmente podrá resolver adecuadamente una demanda de este tipo. Pero más aún, esa mera proyección del propio sistema intencional en el otro, o sustitución de uno mismo por otra persona, sigue sin alcanzar un verdadero *engagement* o participación emocional con el sujeto que supere la actitud distanciada, observadora, y puramente predictiva de la actividad del otro.

Detectar los rasgos de una persona vulnerable impone un compartir emocional que debe servir de plataforma para realizar una proyección empática. Esa simpatía inicial, intuitiva y preteórica es necesaria en tanto actitud reactiva. Traduce una destreza o *know how* que revierte en intersubjetividad y reciprocidad emocional, para obtener propósitos no predictivos pero sí evaluativos de nuestra propia conducta en ajuste con la atribución intencional intersubjetiva que realizamos. Acomodar nuestras actitudes, comportamientos y razonamientos a esa reacción emotiva intersubjetiva, que son la base última de las obligaciones morales del sujeto,<sup>65</sup> es una adecuada perspectiva de segunda persona que resulta ineludible.

Otro ejemplo puede verse en el caso de Ezequiel Musi.<sup>66</sup> Se trata de una persona que vivió (y no metafóricamente) abajo del puente de la Autopista 25 de Mayo, y alternó en hogares, paradores, cajeros automáticos y la Plaza de Mayo. Joven, con enfermedades vinculadas con la salud mental y con las adicciones, ha soportado (y debe soportar) un proyecto de vida que ninguna empatía puede commensurar. Sin adentrarnos en el aspecto del merecimiento o propia culpa del desvalido (que incluye un capítulo muy relevante y paralelo de este trabajo),<sup>67</sup> por cuanto el déficit empático (y por supuesto simpático) en estos casos suele posarse (inconscientemente) en la atribución de responsabilidad en la propia persona, lo cierto es que esa atribución descansa en una variante paradigmáticamente alejada, solitaria (en términos de

65. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 2.

66. CCAyT, Sala 2, "Musi, Ezequiel".

67. Ver ZAYAT, "Pobres merecedores y no merecedores de ...", y sus referencias a la teoría de Rawls y Dworkin y la obra de Queralt Lange.

atribución no constitutivamente social *con* otros, sino aislada *hacia* otros),<sup>68</sup> ajena, de tercero observador y sin ningún rasgo de emoción, reacción, compartir emotivo intencional, ni averiguación de necesidades, motivaciones, intenciones o estados emocionales. Se posa en una perspectiva dura de tercera persona, y en el mejor de los casos en una proyección del vehículo del yo rigurosamente trasladado al estado mental del otro, para desde allí ejercer un juzgamiento de la responsabilidad o merecimiento del vulnerado.

Antes de culminar con este acápite, y frente a la crítica segura que dirá que el trabajo de un juez técnico, por lo menos en países con la organización del control de constitucionalidad como el nuestro, impide sofisticaciones de la segunda persona, o que el rol “imparcial” (frente a las partes, no al conflicto) determina la impracticabilidad de una simpatía fuerte, previa y básica, es pertinente señalar que tal señalamiento solo forma parte de una forma de ver el rol del Poder Judicial, y también de una forma de interpretar el alcance de los derechos sociales versus otros valores igualmente defendibles del sistema democrático. Pero en ninguna medida puede concebirse como una imposibilidad técnica o práctica. Sin adherir necesariamente a la tesis que referiré, ni que implique que cada sentencia que resuelva derechos sociales o el derecho a la vivienda *deba* ser resuelta en esos términos —por lo menos explícitamente—, nos viene inmediatamente a la mente la sentencia de juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 2 de la Ciudad, que al analizar un caso vinculado con pobreza, exclusión, trabajo infantil, deberes y omisiones del Estado local, en definitiva, con la dignidad del ser humano, expresó:

“III. Reflexiones finales:

Podría con lo expuesto proceder en forma directa al dictado de la resolución cautelar. Sin embargo, siento la necesidad de hacer expresos un conjunto de pensamientos que han surgido con el correr de las horas al involucrarme en el caso, como un *obiter dictum*.

Ayer, para cumplir con la inspección ocular ordenada salí de mi despacho en compañía de funcionarios, empleados del Tribunal y auxiliares policiales. La ciudad oscurecía. La mayoría de los habitantes volvían a sus hogares. Pero a poco de comenzar el procedimiento una ciudad subterránea afloró ante nuestros ojos. Ahora

68. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 140.

veíamos, pero también mirábamos. Apareció con el correr de las horas un muro virtual que divide una ciudad que come, duerme, se esparce, se divierte, de otra ciudad que sobrevive, se revuelve en la basura que deja esa otra ciudad opulenta y pide en los gritos del silencio una oportunidad para su dignidad.

Cientos de cuerpos friolentos y fatigados arrastraban, reemplazando a los caballos y a los burros —merced a que en la ciudad opulenta está prohibida la tracción a sangre— otros cientos de carros improvisados.

En esos carritos iban kilos de residuos que serían el pan de mañana (por hoy). El salvoconducto hacia un plato de comida o la mejor forma de comprar un remedio en el mejor de los casos.

Cuando terminaron su (diaria) gesta de supervivencia, los miles de habitantes de la ciudad 'de la furia', volvieron seguramente a los lugares en donde viven. Algunos hacinados en trenes 'especiales' que los separan de los 'pasajeros'. Otros caminando hacia villas, pensiones, inquilinatos, casas tomadas.

En ese conjunto numerosísimos niños. Lactantes, infantes, adolescentes. Niños al fin. Los vimos activos, colaborando con sus padres en la tarea de sobrevivir. Revolviendo la basura y buscando. Sin la más mínima protección.

Caminando errantes por las calles de Buenos Aires, confundidos peligrosamente con el asfalto y siendo involuntariamente hostigados por cuanto vehículo pasa cerca, en clara situación de riesgo.

Se sorprendieron de vernos. La mayoría relató no haber sido visitados nunca por funcionarios, ni controlados, ni asistidos. Casi todos pedían trabajo y otra vida para sus hijos.

[...] Mientras tanto, aquí, en Latinoamérica, en el sur pobre y periférico, miles de niños caminan por las calles, deambulan, con bolsas en sus manos, muchos no saben aún quiénes son y para qué han nacido. Buscan una justificación a su existencia que supere la miserable ecuación a la que se encuentran expuestos. Buscan sino al menos, alguien que les explique por qué en un país donde un pase de jugador de fútbol cotiza en millones de dólares, o se pagan miles de dólares por una vaca de exposición, ellos nacieron para tener como norte una bolsa de basura y como cuna un carrito que recorre las calles vacías de una ciudad adormecida.

[...] Hoy pienso que todos los que quieren ver a los chicos cartoneros, los verán. Su invisibilidad es solo la opción para los que prefieren la comodidad de la ignorancia. El gran tema que se denuncia con crudeza en este reclamo es que el Estado local no los ve. Viven o sobreviven en la mayor de las desprotecciones. Deben recurrir, en estas terribles paradojas, al Poder Judicial para pedir por sus derechos humanos. Deben recurrir a la justicia para hacer valer los derechos de los niños.

Más allá de todo marco jurídico positivo, existe un mandato esencial del Estado que lo justifica y le da entidad. Me refiero concretamente al mandato de una justicia elemental, básica. El Estado adquiere plena justificación en la medida en que garantiza la dignidad de sus habitantes. No hay Estado posible con minorías dignas y mayorías expoliadas. O, mejor dicho, el Estado resultante en un marco de hiperconcentración de la riqueza y de exclusión de millones de personas es un Estado formal, un sello que solo serviría para legitimar la injusticia.

Los niños constituyen la semilla de la sociedad. Si crecen en un marco de basura y de olvido, serán, los que lleguen a adultos, un producto de directa relación con su medio de vida. ¿O acaso pretenderemos en el futuro que de este almácigo pútrido y fétido surjan rosas? ¿Hasta dónde llegará nuestra hipocresía a la hora de sentenciar la violencia social? ¿Cuál será entonces la raíz de la violencia? ¿Quién tirará la primera piedra?

El Estado ciego y sordo es la antesala del Estado de naturaleza. En la más básica concepción contractualista, el Estado que deja a sus habitantes librados a su suerte es el que los retrotrae a la situación previa a su existencia en donde los poderosos pueden hacer lo que les plazca con el resto, ya que el poder es el que justifica todo.

La omisión gubernamental, la inacción estatal, es además el comienzo de la anomia y de la desintegración moral de la sociedad. ¿Acaso puede exigir pautas de conducta un Estado que solo garantizó la libertad de deambular para los 'sobrevivientes de la basura'?

Como ciudadano, persona de fe y hombre del derecho me veo en la obligación de señalar en este complejo caso judicial, que esta presentación constituye una alerta social insoslayable. Pueden existir —como de hecho existen— decenas de normas, tratados y doctrinas que nos hablen de los derechos humanos y específicamente de los derechos de los niños, pero de nada sirven esas reglas si el Estado *ni ve ni hace*. Los funcionarios 'pilatos' —como bien los describió el próximo pasado domingo de San Cayetano el Cardenal Bergoglio— que 'miran para el costado', hacen del poder en el Estado un fin en sí mismo y son incapaces de convertir su misión en un servicio hacia los demás. Esos funcionarios 'pilatos' y ese Estado autista, hacen de este *laissez faire* el más siniestro de los caminos sociales. La legislatura ha dado hace ya largo tiempo muestras de la preocupación parlamentaria a través de la sanción de las leyes 937 y 992, sin embargo, los extremos verificados en la inspección ocular practicada, harían presumir el incumplimiento de las previsiones legales o cuanto menos un cumplimiento más que deficiente: los adultos cartoneros no tienen la indumentaria que prescribe la ley, no tienen guantes, no se ven en la noche cerrada mientras deambulan por el asfalto, sus

carritos son más que primitivos. Los niños, además de esto, son niños. No alcanzan las buenas leyes, sin quien las cumpla y quien las haga cumplir.

Finalmente no puedo dejar de considerar que si las evidencias aportadas por la actora fueran ciertas —extremos que se comprobarán oportunamente— resultaría aún más grave el cuadro en tanto la Ciudad poseería recursos ociosos comúnmente denominados ‘superávit’ y no se comprenderían entonces los motivos de la pervivencia de este cuadro de patéticos contornos.

Por todo lo hasta aquí expuesto y conforme lo establecen la Constitución Nacional y Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las partes pertinentes del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, RESUELVO: [...]”.<sup>69</sup>

Desde luego que no se propone que cada sentencia que resuelva algún caso habitacional o vinculado con la exigibilidad judicial de derechos sociales tenga que ser resuelto con una explicitación de las sensaciones que provoca al operador o magistrado que tenga en sus funciones resolver la problemática. Pero no podemos dejar de advertir que ese “conjunto de pensamientos” que le surgieron al juez a la hora de “involucrarse en el caso”, no es ni más ni menos que la reacción simpática intersubjetiva, cara a cara, conexión emocional o *engagement* que, en este supuesto muy particular, lo hizo expreso por escrito. Es la simpatía que recupera la perspectiva de la segunda persona, plasmada en una sentencia judicial, que no significa que todas las decisiones deban contenerla por escrito, pero sí demuestra que nuestro sistema de control judicial permite y avala este tipo de reacciones, las preteóricas e intuitivas, y también las manifestadas de manera explícita.

69. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 9 [subr.], causa “Montenegro, Patricia”, Es pertinente señalar que, en esta causa, y en otra conexa (“Bullrich, Patricia c/ GCBA s/ amparo”, Exp. 11797/0) se pretendió proteger el colectivo conformado por los cartoneros de la Ciudad, aquellas personas emergentes de la crisis del 2001, y se persiguieron unas prestaciones no tasadas explícitamente en normas positivas de rango infraconstitucional (ej. subsidios o compensación económica que reemplace los ingresos obtenidos como consecuencia de la actividad, beca de estudios para jóvenes de 15 a 17 años, etcétera). La simpatía frente a situaciones de injusticia extrema no es patrimonio exclusivo de un juez contrariado de la Ciudad, vid. Corte IDH, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, Serie C-63 [1999].

#### IV.4. Bloqueo de la segunda persona

Debo finalizar con un intento de comprender las formas por las cuales casos tan singulares y problemáticos como alguno de los mencionados (ej. Verónica Aragón, Ezequiel Musi, o Vanesa Ortega)<sup>70</sup> pueden ser resueltos de una forma aséptica o estereotipada, dicho esto sin pretensiones de censura sino únicamente descriptivas.

Desde la variante de la perspectiva de segunda persona se ha intentado explicar que el bloqueo de las actitudes reactivas con su paralización momentánea de las emociones morales puede dar lugar a prácticas que el ser humano, en otras condiciones, no ejecutaría. Por supuesto que esta explicación se utiliza para comprender actitudes o acciones aberrantes que bajo ningún punto de análisis (ni profundo ni superficial) pueden entrar en comparación con el dictado de una sentencia judicial a partir de una concepción fuerte, robusta o flexible de determinados derechos. Gomila, por ejemplo, considera que:

“Prácticas inmorales, pero por desgracia relativamente recientes en la historia moral del siglo XX, como la tortura, la desaparición o el genocidio requieren suspender, bloquear, o inhibir de alguna forma, esa relación humana básica”.<sup>71</sup>

70. CCAyT, Sala II, “Ortega, Vanesa Paola”. Cabe señalar que este caso involucró un amparo iniciado por una madre de 31 años con cinco hijos menores de edad a cargo (de los 9 meses a los 14 años) y a cargo también de su hermano menor de 15 años. Además, cursaba su sexto embarazo el momento de iniciar el amparo. Madre adolescente solo con estudios primarios, se crio en uno de los barrios más peligrosos y radicalmente desiguales de la Ciudad (Villa del Bajo Flores) con un sinnúmero de privaciones. A los 15 años su madre la internó junto a sus hermanos en una institución religiosa de Bella Vista, de la cual externó a los 17 años y comenzó su procreación. Vivió en la calle, casas de abuelos y conocidos, con hijos y hermanos, con los cuales formó prácticamente una manada de resguardo y autoprotección. Durante el transcurso del juicio nacieron el sexto y séptimo hijo, un nieto de la hija adolescente mayor y el hijo de 14 años cumplió la mayoría de edad, quien obtuvo un certificado de discapacidad mental. Además, murió en un homicidio violento el hermano de 15 coactor, lo que los obligó a huir del barrio. Esto, además de la orden de restricción del padre de los últimos cinco hijos por violencia tramitada en un juzgado civil. Como se dijo, el caso fue resuelto como joven adulto que alcanzó la mayoría de edad y si bien posee discapacidad, no se inició la tutela a su respecto, por lo que no se encontraría “alcanzado por la situación de vulnerabilidad social” del resto de su grupo familiar.

71. GOMILA, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, p. 2.

Sería irresponsable de mi parte si estableciera algún puente de correlación o analogía entre situaciones inevitablemente distintas. Ahora bien, que el bloqueo de la segunda persona pueda justificar de alguna manera situaciones monstruosas y trágicas en la historia de la humanidad, no significa que no pueda explicar otras situaciones, menos angustiantes, graves y traumáticas, pero en donde se advierte una ausencia de reacción emotiva en interacción intencional.<sup>72</sup>

Insisto, las estrategias para crear mecanismos de bloqueo de la perspectiva de segunda persona y la necesidad de inhibir la fuerza moral de la perspectiva intersubjetiva como condición de posibilidad para actuar de una persona, que en otras circunstancias hubiera sido incapaz de causar daño al ser sensible a las demandas de la segunda persona en interacción intencional, son ejemplos paradigmáticos de grandes tragedias modernas. Los entrenamientos militares, adoctrinamientos incompatibles con discusión crítica y otros tratos degradantes son ejemplos clásicos de este bloqueo.<sup>73</sup>

Sin embargo, mi intuición es que esos ejemplos no agotan completamente las variantes de inhibición de comunicación intencional emotiva. Resolver atribuciones mentales de otro sujeto desde la soledad de un gabinete sin intentar establecer una interacción intersubjetiva no es, por supuesto, ni tortura ni un programa eugenésico. No es el mal absoluto o radical kantiano, cuya problematización o misterio también ocupó el interés de las "razones de segunda persona" (Darwell).<sup>74</sup> Pero, como quedó dicho más arriba, sí implica una atribución de tercera o primera persona, según los casos, que encuentra dificultades para ejercer esa comprensión recíproca, no controlable y espontánea característica de la segunda persona.

En esa línea de pensamiento, puede observarse determinada deshumanización del otro. Ello, no en términos de seres defectuosos, perversos o locos<sup>75</sup> sino a través de la aplicación de estereotipos totalmente objetivados ("puede procurarse") o la estandarización al máximo de determinadas categorías absolutamente carentes de proyección simpática.

En tales términos, la inclusión de las víctimas reclamantes de derechos humanos en cartabones o casilleros férreamente construidos (discapacitados, mujeres con hijos, adultos mayores de 60) permite trabajar los casos no

72. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 15.

73. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 16.

74. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 15.

75. GOMILA, "La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona", p. 16.

como personas, sino como “categorías”, lo que a su vez es compatible con el carácter constitutivamente no social, en aislamiento o *hacia* (desde arriba) otros.<sup>76</sup> La competencia interpretativa se desprende de la interacción emocional y la simpatía cede lugar frente a la empatía, y en algunos casos frente a perspectivas simulacionistas o de tercera persona, todas reacciones que no logran captar, en esencia e integralmente, el sufrimiento de la víctima.

De otra forma no puede entenderse cómo es que las personas y ciudadanos excluidos del sistema social, incluso aquellas personas solas y quienes cumplieran 18 años sin tener discapacidades, estaban en una mejor posición y obtenían una respuesta más protectoria del Poder Judicial en la etapa reglamentaria (2002/2012) que, en la etapa legal, donde dos leyes (N° 3706 y N° 4036) vinieron a otorgar un plus de protección. La aplicación de las categorías de estándares agravados de estas leyes, permiten tratar los amparos en muchos supuestos como casilleros donde ingresan o egresan los casos. Esa forma de administrar los conflictos es deshumanizada, en el sentido simpático de la perspectiva de segunda persona.

Mi tesis, en definitiva, es que la primera y tercera persona en la atribución mental intencional son completamente necesarias y difíciles —sino imposibles— de erradicar. Además, no creo que sea ni pertinente ni valioso eliminar esas perspectivas. Ahora bien, entiendo que una interacción intersubjetiva, preteórica, espontánea, en línea con una comprensión recíproca interactiva, es cada vez más útil en casos judiciales donde la atribución mental a un sujeto juega un papel relevante. De otra forma, se corre el riesgo de bloquear o inhibir aspectos simpáticos que pueden modificar los propósitos evaluativos de quien atribuye el estado mental, y de esa forma, deshumanizando la respuesta, se otorga una comunicación intencional aislada que no puede hacerse cargo de la integridad del conflicto y de su protagonista.

En esa línea, las respuestas serán cada vez más inferenciales (tercera persona) de lo que “podría” o “debería” hacer el otro, teorizables y altamente cientificistas. Pensar y reflexionar en la perspectiva de segunda persona, como concepción defendible y valiosa para resolver conflictos en casos de derecho a la vivienda o derechos humanos violentados, y en cuyo marco se realizan atribuciones mentales a sujetos, puede sumar una interacción emotiva que ayude a resolver estos casos más integralmente y con mayor justicia.

76. SCOTTO, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, p. 140.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARCEO, Tomás, “La organización de la justicia federal y el fuero contencioso administrativo”, en TAWIL, Guido, *Derecho procesal administrativo*, Abeledo-Perrot, 2011, Buenos Aires.
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1, “Rea Escobar, Severina y otros c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 17/12/2015, Exp. A36215-2015/1.
- , “Sanabria, Adriana c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 5/6/2015, Exp. A379-2014/1.
- , “Silva Mora c/ GCBA s/ amparo”, 28/12/2001, Exp. 2809.
- , “Torrice, Teresa Nicanora y otros c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 24/11/2017, Exp. 765465-2016/1.
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 2, “Aisa, Diana Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo”, 19/9/2013, Exp. 45781/0.
- , “Almendras, Víctor Hugo c/ GCBA y otros s/ amparo”, 19/9/2013, Exp. 42357/0.
- , “Barkhudaryan, Georgi c/ GCBA y otros s/ Incidente de apelación”, 6/9/2016, Exp. A58129-2013/2.
- , “Cáceres, Natalia Elizabeth c/ GCBA y otros s/ Incidente de apelación”, 6/3/2014, Exp. A77165-2013/1.
- , “Coman, Ferminia Rosalía c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 1/11/2013, Exp. A63837-2013/1.
- , “Durand Cahuana, Gaby Dolores y otros c/ GCBA s/ amparo”, 30/4/2015, Exp. A71592-2013/0.
- , “Flores Choque, Shirley Vanesa c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 10/12/2015, Exp. A17418-2015/1.
- , “Flores, Miguelina del Valle c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 30/9/2014, Exp. A2178-2014/1.
- , “Galeano Florentín, María Luisa y otros c/ GCBA s/ amparo”, 20/9/2016, Exp. A8983-2015/0.
- , “Gumucio de Pinto, Juana Zulema c/ GCBA s/ amparo”, 5/12/2017, Exp. A4069-2015/0.
- , “Musi, Ezequiel A. c/ GCBA y otros s/ amparo”, 30/9/2014, Exp. A73311-2013/0.
- , “Núñez Leni y otros c/ GCBA y otros s/ Incidente de apelación”, 24/10/2013, Exp. A60678-2013/1.

- , “Ortega, Vanesa Paola c/ GCBA y otros s/ amparo”, 7/3/2017, Exp. 45568/0.
- , “Ramallo, Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo”, 12/3/2002, Exp. 3260.
- , “Sánchez Rivera, Fernando Christian c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 7/5/2015, Exp. A57405-2014/1.
- , “Simón, Leonardo Adrián c/ GCBA s/ Incidente de apelación”, 23/12/2014, Exp. A7672-2014/1.
- , “Tancara Cruz, Julia y otros c/ GCBA s/ amparo”, 15/5/2017, Exp. A3113-2016/0.
- , “Wainer, Graciela Noemí c/ GCBA s/ amparo”, 28/4/2015, Exp. A9884-2014/0
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 3, “Llampa Irineo, Venancio c/ GCBA s/ amparo”, 2/5/2017, Exp. 36606/0.
- , “Maldonado, Edgardo Javier c/ GCBA s/ amparo”, 3/11/2017, Exp. A13827-2014/0.
- , “Moreno, Clelia Beatriz c/ GCBA s/ amparo”, 29/12/2017, Exp. 46510-2012/0.
- , “Sagania, Mirian Alicia c/ GCBA s/ amparo”, 16/2/2017, Exp. A10601-2014/0.
- , “Torres, Blanca Nélica c/ GCBA y otros s/ amparo”, 31/3/2016, Exp. 39664/0.
- CHRISTE, Graciela E., *Los derechos sociales en acción*, Ed. HS, 2017, Buenos Aires.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164, Pobreza y derechos humanos, 7/09/2017.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/1991/23, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del art. 2 del Pacto), 14/12/1990.
- , E/1992/23, Observación General N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del art. 11 del Pacto), 13/12/1991.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7-22/11/1969, San José, Costa Rica, e.v. 18/07/1978, texto aprobado por Ley N° 23.054, 19/03/1984.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, 19/11/1999, Serie C-63.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ercolano”, “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta s/ consignación”, 28/4/1922, Fallos: 136:170.
- , “Quisberth Castro”, “Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ amparo”, 24/4/2012, Fallos: 335:452.
- DAVIDSON, Donald, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Cátedra, 2003, Madrid.
- GARGARELLA, Roberto & MAURINO, Gustavo, “Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad”, en Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *El derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el rol del Poder Judicial y las políticas públicas*, Eudeba, 2010, Buenos Aires.
- GOMILA, Antoni, “La relevancia moral de la perspectiva de segunda persona”, en PÉREZ, Diana & FERNÁNDEZ, Luis (Comp.), *Cuestiones filosóficas: ensayos en honor a Eduardo Rabossi*, Catálogos, 2008, Buenos Aires. URL [https://antonigomila.files.wordpress.com/2009/01/home-natge\\_rabossi\\_preprint.pdf](https://antonigomila.files.wordpress.com/2009/01/home-natge_rabossi_preprint.pdf), consultado 29/5/2019.
- Grupo de Trabajo de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, 06/03/2008.
- Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “Montenegro, Patricia Alejandra y otros c/ GCBA s/ amparo”, 10/8/2005, Exp. 17378/0.
- SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI, 2016, Buenos Aires.
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, “Sin etiquetas”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2007, Año 8, N° 1, Buenos Aires, pp. 133-159. URL [https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica10.pdf), consultado 29/5/2019.
- , *Subordinaciones Invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2017, Buenos Aires.
- SCOTTO, Carolina, “Interacción y atribución mental: la perspectiva de la segunda persona”, en *Revista Análisis Filosófico*, 2002, Volumen XXII, N° 2, Buenos Aires. URL <http://www.scielo.org.ar/pdf/anafil/v22n2/v22n2a03.pdf>, consultado 29/5/2019.
- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ), “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo”, 12/5/2010, Exp. 6754/09.

ZAYAT, Demián, “Pobres merecedores y no merecedores de ayuda estatal. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en materia habitacional analizada desde la Teoría de la Justicia de Rawls”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2017, Año 15, N° 1, Buenos Aires. URL [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub15/Revista\\_Juridica\\_Ano15-N1\\_02.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub15/Revista_Juridica_Ano15-N1_02.pdf), consultado 29/5/2019.