



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Etchichury, Horacio Javier

UN TECHO RAZONABLE: EL DERECHO A LA VIVIENDA EN UN FALLO DE LA CORTE SUPREMA
ARGENTINA

Estudios Constitucionales, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 737-768

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345020>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

UN TECHO RAZONABLE: EL DERECHO A LA VIVIENDA EN UN FALLO DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA*

HORACIO JAVIER ETCHICHURY**
Universidad Nacional de Córdoba / CONICET - Argentina
etchichury74@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

Tras décadas de enfrentamientos internos, Argentina adopta en 1853 una constitución liberal. Ella establece una forma de Estado federal, con un sistema presidencialista en un marco de división de poderes. El Poder Judicial está encabezado por una Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Se protegen especialmente el derecho de propiedad y las garantías de seguridad personal, la libertad de prensa y de comercio, además de la libertad de cultos, como parte de un proyecto que fomenta la inmigración.

Desde fines del siglo XIX, ciertos derechos del trabajador y otras protecciones sociales comienzan a aparecer en la legislación argentina y en las normas dictadas por las provincias¹. En parte resultan de la presión de grupos anarquistas y socialistas, como así también del influjo de las primeras formulaciones de la doctrina social de la Iglesia Católica, y de las inquietudes de sectores progresistas de las clases entonces dominantes.

Recién con el peronismo en el poder, los derechos sociales se incorporan a la Constitución de la Nación Argentina (CNA) a través de la reforma de 1949².

* Trabajo recibido el 26 de marzo y aprobado el 3 de julio de 2013.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba [UNC], Argentina; *Master of Laws* Yale Law School, Estados Unidos. Investigador Asistente, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas [CONICET]. Profesor Asistente, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC.

¹ EKMEKDJIAN (1994), p. 17; VANOSSI (1987), p. 369.

² El peronismo gobernante impulsó la reforma, mientras que la oposición impugnó la legalidad del procedimiento. Destacó que la declaración de necesidad de la reforma se había aprobado con el voto de dos tercios de los legisladores presentes en cada Cámara, y no dos tercios del total. La convención reunida aprobó una reforma muy amplia; la oposición abandonó las sesiones pocos días antes de la sanción definitiva.

Uno de los artículos incorporados los agrupa como derechos del trabajador, de la ancianidad, de la familia y de la educación y la cultura.

Ese marco no tiene vigencia duradera: en 1955 un golpe de Estado derroca al gobierno, declara ilegal al partido peronista, anula por decreto las reformas practicadas y restaura la Constitución liberal de 1853. Sin embargo, para ganar cierta legitimidad, las autoridades *de facto* convocan a un nuevo proceso de reforma constitucional a fin de agregar un conjunto de derechos sociales al texto del siglo anterior³. La reforma de 1957, con el peronismo proscripto, incorpora un nuevo artículo, el 14 *bis*, que incluye derechos de los trabajadores y de los gremios y otros referidos a la seguridad social. Este artículo continúa vigente hoy.

En 1994, una nueva reforma constitucional se lleva adelante en un marco democrático y sin exclusiones. Entre otros varios cambios, este proceso amplía sensiblemente el plexo de derechos a través de la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos a los que les dio jerarquía constitucional (CNA, art. 75 inc. 22). También sumó la protección del derecho a un ambiente sano y de los derechos de usuarios y consumidores. Hoy el art. 14 *bis* debe leerse en conjunto con las cláusulas concordantes de los tratados con jerarquía constitucional. Entre ellos, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC). En el caso de este último, sus cláusulas no pueden utilizarse para restringir los derechos ya consagrados en la CNA (así lo establece el art. 5.2 del Pacto). Para interpretar el PDESC, existen guías y pautas generadas en el plano internacional: las Observaciones Generales (OG), emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante, el Comité), que analizan y desarrollan derechos contenidos en el Pacto. Hasta marzo de 2013, se cuentan veintiún OG⁴. Ellas integran las condiciones de vigencia del PDESC y la Corte Suprema argentina viene utilizándolas en sus esfuerzos interpretativos.

³ No se cumplió el procedimiento previsto en la CNA para su reforma. El Congreso estaba cerrado por el gobierno militar, de modo que la convocatoria se hizo a través de un decreto presidencial. A pesar de estas irregularidades formales, la vigencia de la reforma aprobada en 1957 está hoy –en general– fuera de discusión.

⁴ Disponibles en www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm

Además, debe incluirse el principio de razonabilidad, que la doctrina y jurisprudencia argentinas, en general, derivan del art. 28 de la CNA⁵. En general, se entiende a este principio como “proporcionalidad”. Según ha dicho reiteradamente la CSJN, el principio de razonabilidad exige relacionar “los medios elegidos con los propósitos perseguidos”⁶. Retomando esa caracterización, Gelli sostiene que una decisión razonable debe guardar: 1) una proporción entre los medios y los fines, según fijó la Corte en “Inchauspe” (1944); y 2) una relación causal entre la limitación de derechos y el objetivo buscado, tal como el alto tribunal señaló –por ejemplo– en *Irizar* (1996)⁷. Los fines también deben ser legítimos desde el punto de vista constitucional. Corresponde aplicar a los derechos sociales este principio de razonabilidad⁸, al igual que se hace con los derechos civiles y políticos.

A todo ello se agregan los principios fijados en los incisos 19 y 23 del art. 75 de la CNA: la justicia social, la formación profesional de los trabajadores, la protección al niño desde el período de su gestación, entre otras cláusulas. En el inciso 23, además, se habilita al Congreso a adoptar “medidas de acción positivas”, esto es, protecciones adicionales para ciertos grupos, que incluyen a las mujeres, los niños, los ancianos y las personas con discapacidad.

En síntesis: para definir el perfil de un derecho social en nuestra Constitución, hoy se debe tomar el texto del articulado constitucional, junto a las previsiones de los tratados con igual jerarquía, además de las pautas internacionales aplicables. Así, por ejemplo, el derecho a la vivienda se configura con la fórmula del art. 14 *bis* (“acceso a la vivienda digna”), el art. 11 del PDESC (la vivienda como parte del derecho a un “nivel de vida adecuado”), el art. 25 de la DUDH (con texto similar), y –como complemento interpretativo– las OG 4 (de 1991) y 7 (de 1997) del Comité.

En tanto constitucionales, estos derechos tienen carácter supremo. Ni las leyes ni los contratos laborales pueden contradecirlos. Si lo hacen, puede impugnarse

⁵ Así, por ejemplo, en QUIROGA LAVIÉ (2000), p. 159; también lo denomina “principio de limitación”. Puede leerse al art. 28 como derivación del principio de supremacía constitucional: el legislador no puede alterar la prescripción del constituyente; véase el caso *Vizzotti*: CSJN, sentencia de 14 de septiembre de 2004, *Fallos*, 327:3677, considerando 8.

⁶ CSJN, sentencia de 12 de septiembre de 1996, *Fallos*, 319:1934, voto de la mayoría, considerando 8.

⁷ GELLI (2005), p. 331. En un sentido similar, BIDART (1991), p. 407.

⁸ La Corte Suprema ha utilizado este principio de razonabilidad en el citado caso *Vizzotti* al evaluar el alcance de la indemnización por despido incausado prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; véase CSJN, sentencia de 14 de septiembre de 2004, considerandos 7 y siguientes.

su constitucionalidad, incluso por vía judicial ante acciones u omisiones que los afecten (a través, por ejemplo, de la acción de amparo prevista en el art. 43 de la CNA). El control de constitucionalidad argentino está en manos de todos los jueces y sus efectos rigen sólo para el caso concreto. Se trata de un control judicial difuso, similar al vigente en Estados Unidos.

Los derechos sociales en la práctica y la jurisprudencia

A pesar de su consagración explícita desde 1957, durante décadas los derechos sociales no fueron considerados exigibles, menos aún judicialmente. Durante muchos años, la pobreza, las enfermedades evitables, el analfabetismo, la explotación, el desempleo o la vida en la intemperie no se consideraban violaciones de la Constitución.

Para justificar este incumplimiento, se invocaba primariamente la falta de presupuesto. Sin embargo, este razonamiento no ponía fin a la discusión. Muchos derechos civiles y políticos implican gastos y ello no habilita su postergación indefinida. Resulta difícil creer que un gobierno pudiera omitir el llamado a elecciones presidenciales alegando que el acto comicial es muy caro. O que habilitara los juicios penales a cargo de la policía para ahorrar en salarios judiciales. Por ello, se hizo necesario encontrar argumentos más elaborados a fin de justificar la negación de los derechos sociales.

Con la excepción de algunas pautas laborales, la mayor parte de la doctrina constitucionalista sostuvo entonces que se trataba de derechos “programáticos”, esto es, que no pueden exigirse judicialmente sin una reglamentación previa del Congreso o del Ejecutivo⁹, o que su texto indica que se requiere una ley¹⁰ para su vigencia efectiva¹¹. Otros derechos, los civiles y políticos, eran “operativos”, porque podían aplicarse inmediatamente, sin necesidad de regulación específica. Los derechos “programáticos” sólo servían como una guía para la

⁹ Esta definición, en SAGÜÉS (1999), p. 110, y una semejante en BADENI (1997), p. 497. Con una consideración crítica respecto a la manipulación que se hace de esta categoría, se adopta un concepto similar en CAYUSO (2006), p. 32.

¹⁰ BIDEGAIN (1994), p. 145; cita como ejemplos de normas programáticas en la CNA, según este criterio: el art. 14 *bis*, la referencia a los juicios por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118), y la integración de la Auditoría General de la Nación (art. 85).

¹¹ Midón sostiene que la denominación de estos derechos se debe a que programaban el rol del Estado en la economía; véase MIDÓN (1997), p. 241.

tarea del legislador. Hasta que no se reglamentaran, estos derechos no tenían vigencia efectiva.

Tras la reforma de 1994, un sector de la doctrina constitucionalista re-fuerza los cuestionamientos a la distinción entre derechos “operativos” y “programáticos”¹². Retomando planteos del derecho internacional y de Naciones Unidas, esta corriente doctrinaria destaca la interdependencia y paridad de todos los derechos humanos, incluyendo los sociales¹³. La exigibilidad judicial se afirma en el plano teórico. A la vez, otros autores desarrollan un concepto interesante: la inconstitucionalidad por omisión¹⁴. Significa que no sólo se viola la Constitución emitiendo normas que la contradicen, sino también al no realizar un acto obligatorio¹⁵ (en este caso, reglamentar). La omisión se evidencia en las décadas transcurridas sin el dictado de normas para hacer operativos los derechos del art. 14 *bis*. El problema es determinar en qué momento la falta de reglamentación se convierte en omisión y sale del margen de apreciación que la Constitución confía a los órganos políticos.

Luego, la Corte argentina comienza a hacer lugar gradualmente a la exigibilidad judicial de los derechos sociales, en un proceso que aún está en desarrollo. A partir de 2000¹⁶, el máximo tribunal reconoce la vigencia del derecho a la salud y la responsabilidad del Estado como garante de su efectividad, incluyendo la provisión de medicamentos¹⁷. Luego de negarse en un caso anterior¹⁸, en 2006 la Corte toma medidas de emergencia para asegurar la alimentación y la salud de los hijos menores de una mujer desempleada y sin recursos¹⁹. Tras la gravísima crisis de 2001, la Corte declara inconstitucionales ciertas modifica-

¹² Esta postura quedó claramente expuesta y defendida en ABRAMOVICH y COURTIS (2002).

¹³ SCOTT y MACKLEM (1992), p. 87; CHARVIN (1998), pp. 334-335.

¹⁴ SAGÜÉS (1999), pp. 111-113; BIDART CAMPOS (1991), p. 351, 414. En un sentido similar, QUIROGA LAVIÉ (2000), pp. 237-238.

¹⁵ Sagüés admite que ciertas normas programáticas dan específicamente al legislador la libertad de reglamentar o no. En tal caso, no habría inconstitucionalidad por omisión, sino el legítimo ejercicio de la discrecionalidad concedida. Bidegain concuerda con la aplicabilidad del amparo frente a esta omisión; véase BIDEGAIN (1994), pp. 146-147.

¹⁶ Así lo resolvió en *Asociación Benghalensis*; véase CSJN, sentencia de 1 de junio de 2000, *Fallos*, 323:1339. También en *Campodónico*; véase CSJN, sentencia de 24 de octubre de 2000, *Fallos*, 323:3229.

¹⁷ Para un análisis de la evolución del derecho a la salud en el caso de las personas afectadas por VIH, véase BERGALLO (2011).

¹⁸ En el caso *Ramos*: CSJN, sentencia de 12 de marzo de 2002, *Fallos*, 325:296.

¹⁹ Véase el caso *Rodríguez*: CSJN, sentencia de 7 de marzo de 2006, *Fallos*, 329:353.

ciones regresivas en la legislación laboral adoptadas durante gobiernos neoliberales²⁰, preserva la integridad de los salarios²¹, el derecho de los pensionistas a la actualización de sus haberes²², y también la estabilidad de los empleados públicos en sus puestos²³.

A pesar de estos avances, las pautas antiguas siguen vivas, especialmente cuando se trata de ciertos derechos sociales. Entre ellos, el derecho a la vivienda continúa generando resistencias y objeciones. Tradicionalmente, amplios sectores de la doctrina argentina definen al derecho a la vivienda como “programático”. Gelli sostiene que el “acceso a una vivienda digna” en el art. 14 *bis* debe entenderse como generador solamente de una obligación estatal de “diseñ[ar] políticas públicas para facilitar el acceso a una vivienda digna”²⁴. Por lo tanto, según esta autora la cláusula ni siquiera es programática, ya que la reglamentación no basta para hacer exigible el derecho, sino apenas para “facilitar” su ejercicio. En el mismo sentido se pronuncian Sagüés²⁵, Dalla Vía²⁶ e incluso un ministro de la Corte en sus escritos académicos: Carlos Fayt²⁷. Midón diluye también el peso de esta cláusula, sosteniendo que darle jerarquía constitucional al acceso a la vivienda digna es apenas una “común aspiración social contenida en el programa del Estado”²⁸. Esto contradice lo aseverado en los debates de la Convención de 1957. El proyecto original del artículo aseguraba “la *posibilidad* de la vivienda digna” (énfasis agregado), pero se reemplazó esa fórmula por “acceso”²⁹. En cambio, Ekmekdjian hace una lectura más fuerte de la norma: “El derecho del acceso a la vivienda digna tiene como contrapartida la obligación del Estado de procurar a todos los núcleos un lugar donde desenvolver decorosamente la vida familiar”³⁰.

²⁰ En *Vizzotti*; CSJN, sentencia de 14 de septiembre de 2004.

²¹ Así se resolvió en *Tobar*: CSJN, sentencia de 22 de agosto de 2002, *Fallos*, 325:2059.

²² En *Badaro*: CSJN, sentencia de 8 de agosto de 2006, *Fallos* 329:3089, y en la siguiente decisión en el mismo caso; véase CSJN, sentencia de 26 de noviembre de 2007, *Fallos*, 330:4866.

²³ Véase *Madorrán*: CSJN, sentencia de 3 de mayo de 2007, *Fallos*, 330:1989.

²⁴ GELLI (2005), p. 176.

²⁵ SAGÜÉS (1999), p. 700.

²⁶ DALLA VÍA (2006), p. 305.

²⁷ FAYT (2008), parág. V.

²⁸ MIDÓN (1997), pp. 256-257.

²⁹ CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE (1958), tomo II, p. 1491.

³⁰ EKMEDJIAN (1994), pp. 103-104.

II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN UN FALLO DE LA CORTE ARGENTINA

Precisamente, en este texto analizo cómo ciertas posturas restrictivas aparecen en el reciente fallo “Q. C.”.³¹ de la Corte argentina sobre derecho a la vivienda. La sentencia recibió, en general, comentarios elogiosos, saludada como un avance razonable en la materia. Se destacó, en particular, que la Corte pusiera este tema en agenda y brindara asistencia a quienes la habían solicitado. Se dijo, por ejemplo, que este fallo “efectúa una interpretación generosa en materia de operatividad de derechos económicos, sociales y culturales” y que “aporta una bocanada de esperanza”³².

Me interesa aquí, en cambio, señalar los aspectos regresivos de la sentencia. En primer lugar, la decisión parece limitar este derecho a los casos de extrema vulnerabilidad. Un enfoque basado en la prioridad de ciertos grupos o personas no resulta compatible con el texto y el espíritu de los tratados de derechos humanos dotados de jerarquía constitucional. Por otra parte, se deja librado a la voluntad del Ejecutivo y el Legislativo la elección de cuándo y cómo dar cumplimiento a este derecho. Por último, el fallo parece atribuir a quienes sufren la privación de su derecho a la vivienda alguna responsabilidad en su estado.

1. Hechos y trámite

Silvia (nombre ficticio) Q. C., una mujer boliviana de 36 años, reside en Argentina desde 2000. Se halla en situación de calle en la ciudad de Buenos Aires junto a su hijo, nacido en 2005 y afectado por una encefalopatía congénita no evolutiva que le provoca una grave discapacidad múltiple (en el aspecto motriz y social, además de los sentidos de la vista y el oído). El Gobierno de la Ciudad³³ la incluye en un programa de subsidios que brinda seis pagos mensuales de 450 pesos (aproximadamente cien dólares estadounidenses en aquel momento), con la opción de extender la cobertura por 4 meses más. La mujer y su hijo vuelven a quedar sin techo al concluir el período de cobertura.

³¹ Siguiendo la práctica de la Corte argentina al publicar este fallo, sólo anotamos las iniciales de los apellidos de la solicitante.

³² SABSAY (2012), pp. 281-282.

³³ Tras la reforma de 1994, la Ciudad de Buenos Aires tiene autonomía similar al de las provincias argentinas (con algunas limitaciones). En el marco del sistema federal, se rige por su propia Constitución; posee un Jefe de Gobierno y una Legislatura electos popularmente, y un Poder Judicial autónomo.

Con patrocinio de la Defensoría General de la Ciudad³⁴, Silvia inicia un amparo por sus derechos y los de su hijo, solicitando “una solución que nos permita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose nuestra integridad familiar”, y la concesión de una medida cautelar. Obtiene resolución favorable en primera instancia, confirmada por la Cámara ante la apelación interpuesta por el Gobierno local. Luego el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad revoca esas sentencias, aplicando precedentes propios. Señala que las autoridades demandadas cumplen sus obligaciones al mantener una red de albergues y paradores y al establecer programas de subsidios, aun temporarios y parciales. Sin embargo, el alto tribunal destaca que no están claramente fijadas las prioridades en la asignación de fondos, según lo exige el art. 31 de la Constitución de la Ciudad. El reproche al Gobierno local se limita a ese solo punto.

Contra esta resolución, Silvia Q. C. interpone un recurso y llega a plantear su reclamo ante la CSJN. Luego de un trámite que incluye una audiencia pública (el 15 de septiembre de 2011), el máximo tribunal nacional dicta sentencia³⁵ el 24 de abril de 2012. A través de un voto mayoritario y dos concurrentes³⁶, la Corte resuelve que las autoridades de la Ciudad no han cumplido con sus deberes y emite órdenes destinadas a remediar la situación de la amparista y su hijo.

2. La versión mayoritaria: El control judicial sobre la garantía mínima de vivienda para los más vulnerables

El voto mayoritario lleva las firmas de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni. Efectúa una revisión detallada del marco jurídico aplicable. Comienza (considerando 8) por encuadrar el derecho a la vivienda, incluyendo la frase pertinente

³⁴ Se trata de una rama del ministerio público, primariamente dedicada a la defensa de imputados penales que no tienen dinero para contratar abogado particular. Sin embargo, gradualmente ha comenzado a representar a personas sin recursos en otros procesos y reclamos.

³⁵ La decisión es *Q. C.*: CSJN, sentencia de 24 de abril de 2012.

³⁶ La Corte argentina resuelve por mayoría simple, y permite tanto votos concurrentes como disidencias. Tiene 7 miembros (y gradualmente se reducirá a 5), que permanecen en sus cargos mientras dure su buena conducta. Una cláusula constitucional exige la renovación del acuerdo del Senado para los integrantes que excedan los 75 años de edad. Sin embargo, actualmente no se aplica porque la Corte la declaró nula en 1999. Véase HERNÁNDEZ (2012).

del art. 14 *bis*, el art. 25 de la DUDH, el art. 11 del PDESC, los arts. 23 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y el 11 de la DADDH. En referencia al caso, destaca el inc. 23 del art. 75, que, según se explicó más arriba, define a las personas con discapacidad y a los niños (entre otros) como sujetos beneficiarios de acciones positivas. Añade dos tratados internacionales de aplicación, aprobados por el Congreso: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley N° 26.378, en 2008) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley N° 25.280, en 2000). Estos tratados no tienen jerarquía constitucional³⁷. Luego ingresa al plano de legislación local, repasando el art. 31 de la Constitución de la Ciudad, referido al derecho a la vivienda, y las pertinentes leyes inferiores, además de sus decretos reglamentarios.

Poco antes del fallo, las obligaciones del Estado argentino en materia de vivienda fueron recordadas por el Comité encargado de controlar la vigencia del PDESC. El 14 de diciembre de 2011 emitió sus Observaciones Finales sobre la Argentina³⁸, evaluando el grado de cumplimiento respecto de los derechos contenidos en el Pacto. En el párrafo 21 de sus Observaciones, el Comité:

- a) “reitera su preocupación por el persistente déficit de vivienda en el Estado parte”, expresado en el “desfase entre las necesidades de grandes sectores de la sociedad y la oferta de alojamiento adecuado y asequible”;
- b) critica la “inexistencia de datos analíticos oficiales fiables a este respecto”;
- c) subraya que “la especulación con la tierra, la propiedad inmobiliaria y la construcción” crea “dificultades de acceso a la vivienda para la población de ingresos medios y bajos”;
- d) insiste en expresar “su preocupación por los desalojos forzados de personas y grupos marginados y desfavorecidos, en contravención de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto, situación que afecta en particular a los migrantes y a los pueblos indígenas (art. 11, párr. 1)”.

³⁷ La CNA distingue entre tratados internacionales con jerarquía constitucional y sin ella. Los primeros están listados en el art. 75 inc. 22, y esa nómina puede ampliarse o reducirse a través de un trámite especial con mayorías agravadas. Los tratados sin jerarquía constitucional pueden ser de derechos humanos o de cualquier otra materia. Tienen aprobación del Congreso por mayoría simple. Su rango es inferior a la Constitución, pero superior al de las leyes nacionales y al de las normas dictadas por gobiernos locales.

³⁸ Véase COMITÉ DESC (2011).

En consecuencia, el Comité insta al Estado argentino³⁹ a “garantizar a todos el acceso a una vivienda adecuada y asequible, con seguridad jurídica de la tenencia”, a “luchar eficazmente contra la especulación en los mercados inmobiliario, de la tierra y de la construcción”, y a tomar las medidas para asegurar que las personas desalojadas puedan tener alojamiento alternativo o una indemnización justa y equitativa, según la OG 7 (1997) del mismo Comité. No obstante, la sentencia de la Corte no refleja ni discute el contenido de este pronunciamiento, directamente aplicable al caso por integrar las “condiciones de vigencia” del Pacto.

Como conclusión preliminar del análisis normativo (considerando 9), la mayoría de la Corte sostiene que este marco reconoce “el derecho de acceso a una vivienda digna” y “el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo”.

A. Operatividad, pero derivada

El voto mayoritario establece que ese derecho y ese deber “no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad” (considerando 10). Así, parece descartar la teoría antigua que distinguía entre derechos programáticos y operativos, y que incluía entre los primeros al derecho a la vivienda. Va más allá: sostiene que toda reglamentación debe garantizar los derechos, sin que basten abstenciones o conductas negativas del Estado. Para fundar esta precisión, aquí sí recurre a los aportes del Comité, al que define como “intérprete autorizado” del PDESC; las elaboraciones del Comité, destaca la Corte, integran las condiciones de vigencia del Pacto.

Sin embargo, el reconocimiento de la operatividad no es categórico. Inmediatamente (considerando 11), la mayoría la limita a través de una nueva distinción. Hace una diferencia entre “operatividad derivada” y “operatividad directa”. Las normas sobre derecho a la vivienda bajo examen tienen operatividad “derivada”, la cual “requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación”.

Frente a esta postura, cabe preguntarse qué diferencia hay entre “operatividad derivada” y el antiguo y conocido concepto de “programaticidad”, tal como se describió en el apartado I. No puede verse claramente la novedad conceptual, salvo en el aspecto nominal.

³⁹ Por supuesto, estas obligaciones se extienden a los gobiernos locales (de provincias y de la Ciudad de Buenos Aires), en virtud del art. 28 del PDESC.

Como se indicó más arriba, la postura tradicional consideraba “programático” al derecho a la vivienda. El voto de la mayoría de la Corte en “Q. C”. puede parecer un avance al fijar expresamente la operatividad. Sin embargo, asignarle el carácter de “derivado” le quita fuerza a este supuesto adelanto. Hay otro aspecto preocupante: tanto la programaticidad como la operatividad derivada excluyen la exigibilidad judicial. Ante la inactividad del Congreso o el Ejecutivo, no parece haber vías ante los tribunales; en otras palabras, no habría posibilidad de denunciar una inconstitucionalidad por omisión, tal como se la explicó más arriba. Bajo la teoría adoptada por la mayoría en este fallo, sólo la “operatividad directa” permite reclamar judicialmente la satisfacción de un derecho.

B. Obligaciones de hacer

La mayoría añade otra precisión: la operatividad “derivada” corresponde a los casos donde hay obligaciones estatales de hacer algo. En esas situaciones, “existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios”. Además, hay en esos casos una “relación compleja” entre el titular de la pretensión y dos legitimados pasivos. Uno es directo: el Estado. El otro, indirecto: la sociedad, que “en definitiva, soporta la carga y reclama de [sic] otros derechos”. Aquí cabe preguntarse si es posible distinguir entre “la sociedad” y la persona o grupo que reclama sus derechos. Esa persona o ese grupo también integran la sociedad.

La alegada complejidad se presenta como justificación de la adopción de un tratamiento diferenciado: la “operatividad derivada”. Existirían, al parecer, otros derechos más “simples” (quizá los civiles y políticos) con operatividad directa. Corresponde revisar, entonces, si la categorización que la mayoría propone resulta fundada como pauta general para el análisis de los derechos. Hay que ver más de cerca las bases de esta postura.

El voto bajo análisis supone que es posible diferenciar nítidamente entre obligaciones estatales de hacer algo y de no hacer algo. Sin embargo, casi toda actividad del Estado en relación con cualquier derecho abarca ambos aspectos (activo y omisivo). Cada omisión siempre va acompañada de otras acciones por parte del resto del aparato estatal, y viceversa. Así, el efecto de la conducta estatal (por acción y por omisión) se siente como uno solo, más allá de la distinción analítica que pueda hacerse. A modo de ejemplo simplificado: la omisión de crear empleo público puede coexistir con la acción de reclutar jóvenes para enviar a la guerra. O bien, la omisión de construir viviendas para sectores de bajos ingresos se produce en el mismo momento que la acción de desalojar a inquilinos morosos

o rematar una casa por deuda impositiva. Otro ejemplo: la omisión de actualizar las pensiones a los jubilados según el principio de movilidad ocurre al tiempo que se autoriza aumentar las tarifas eléctricas. El efecto sobre las personas es único: resulta de la acción y de la omisión combinadas. No es tan fácil distinguir una acción estatal aislada y clasificarla así en “acción” u “omisión”.

Pero el voto mayoritario se basa en otra distinción más difícil de sostener. Se afirma que existen dos clases de derechos: (a) los que sí afectan a otros derechos y sí exigen recursos; (b) los que no tienen efectos sobre otros derechos y no requieren dinero para su implementación, y donde “la sociedad” no aparece como “legitimado pasivo indirecto”.

C. Derechos, impacto y recursos

Revisemos esta distinción que se da por supuesta. En realidad, no parece haber ningún derecho cuyo ejercicio o garantía pueda no repercutir en los otros (tanto en los de una misma persona como en los de otras). Incluso la íntima libertad de pensamiento tiene proyecciones hacia el resto de la acción humana y hacia el modo de disfrute de los demás derechos. La conexión, en general, resulta obvia: garantizar el derecho civil a la personalidad jurídica es condición para el derecho social a la pensión por retiro, o para el derecho político al sufragio; asegurar la libertad de cultos tiene efecto sobre el derecho a la educación (por ejemplo, al admitir el funcionamiento de escuelas gestionadas por confesiones religiosas), o sobre el derecho a participar en el gobierno de un país (a través de la eliminación de cualquier exigencia de pertenecer a determinada religión para ocupar cargos públicos).

Al mismo tiempo, no hay muchos derechos que puedan garantizarse sin recursos. El punto ha sido sobradamente discutido en la última década⁴⁰. Numerosos derechos civiles supuestamente “negativos” exigen dinero, como ya se señaló más arriba: la propiedad necesita registros y mecanismos de protección; el derecho al voto requiere un sistema electoral; la defensa en juicio no existe sin la oferta de asesoramiento gratuito a cargo del Estado⁴¹. Tushnet destaca que la libertad de expresión, por ejemplo, habilita el uso de propiedades públicas y exige comisionar a la policía para que proteja a los oradores. Se trata, entonces, de un subsidio estatal

⁴⁰ Véase, por citar dos de las obras más conocidas, HOLMES; SUNSTEIN (1999) y ABRAMOVICH; COURTIS (2002).

⁴¹ FABRE (2000), pp. 44-45.

a expresiones de particulares. También se afectan recursos privados: por ejemplo, el tiempo perdido por quienes quedan atascados en una manifestación⁴².

Por último, no hay derechos que no tengan algún efecto en “la sociedad”. Respetar la libertad de conciencia, la libertad de cultos, el derecho de propiedad o la libertad de expresión genera consecuencias sociales. El impacto en la comunidad no se da sólo en los derechos sociales, no los hace excepcionales. A modo de ejemplo: el ejercicio de la libertad de expresión no agota sus efectos en el sujeto que la reclama. La exigencia individual del derecho a publicar ideas sin censura previa abre las puertas a consecuencias trascendentes. La idea misma de libertad de expresión supone la importancia social de lo que se dice o se publica. Y el reclamo de una persona para poder hablar en una plaza quizá genere otros pedidos similares. Se presentarán, también, límites en cuanto al espacio (físico, o de tiempo en los medios audiovisuales) disponible para ejercer el derecho. Las condiciones de detención también se proyectan a todos los presos en igual situación⁴³. Cualquier reclamo judicial de mejora en la situación carcelaria puede llevar a planteos similares por parte de los demás detenidos. Más aún: la adecuación para un interno sólo puede darse si se analiza la situación de los demás, ya que no corresponde mejorar las condiciones de uno perjudicando a los demás. El derecho de propiedad de un ahorrista durante una crisis bancaria general, por ejemplo, no puede analizarse aisladamente. Una orden judicial haciendo lugar a la petición de un solo titular de cuenta repercute inmediatamente en el cuadro completo⁴⁴.

En síntesis, también hay derechos civiles y políticos con efecto colectivo o acumulativo. Sin embargo, no se suele negar la exigibilidad individual (o grupal) de la libertad de expresión, las garantías carcelarias o la propiedad. Solamente se intenta, en tales casos, coordinar o mejorar esa exigibilidad. El legislador puede (y debe) tomar esa tarea de reglamentación para el ejercicio colectivo y simultáneo, pero ello no obsta al reclamo individual o grupal.

Lo importante, en suma, es que los derechos sociales no son ningún caso especial. Así, la distinción entre operatividad “directa” o “derivada” no resulta aceptable si no es posible sostener las diferencias supuestas que le sirven de base.

⁴² TUSHNET (2008), pp. 229-230.

⁴³ Véase, por ejemplo, el caso del hábeas corpus correctivo presentado a nombre de los detenidos en la provincia de Buenos Aires, en *Verbisky*: CSJN, sentencia de 3 de mayo de 2005, *Fallos*, 328:1146. Véase también CELS, 2008: 156.

⁴⁴ Este argumento fue utilizado por la Corte al rechazar el planteo de ahorristas en dólares en *Bustos*: CSJN, sentencia de 26 de octubre de 2004, *Fallos*, 327:4621; véase voto de la mayoría, considerando 13.

D. Control judicial de razonabilidad: Lo razonable como un mínimo

Luego, la mayoría de la Corte explica (considerando 12) el rol de los tribunales frente a la “operatividad derivada”. No hay exigibilidad judicial directa. Sí es posible, en cambio, el control judicial de razonabilidad sobre las reglamentaciones una vez que se hayan dictado.

En este voto se deja de lado la formulación de razonabilidad tradicionalmente sostenida por la Corte y explicada en el apartado anterior. Aquí, en cambio, la mayoría define a lo “razonable” como “relacionado con el principio que manda a desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos”, un concepto que el voto atribuye al filósofo John Rawls.

La mayoría traduce esta noción de razonabilidad en “una garantía mínima del derecho fundamental”. Ese mínimo sirve de límite a la discrecionalidad de las autoridades al reglamentar un derecho. Sin embargo, no está claro por qué se deberían reinterpretar los derechos en clave de “mínimos”. No hay ningún fundamento en el texto constitucional (o en los tratados de igual jerarquía) para adoptar ese enfoque. En todo caso, la OG 3 (1990) del Comité sostiene que el Pacto obliga a cumplir, *al menos*, con un núcleo mínimo, según el art. 2.1 del Pacto. Pero de ninguna forma se agota allí –en el orden constitucional argentino– el contenido (judicialmente revisable) de un derecho. Tampoco el mínimo libera a los Estados de la obligación de garantizar la progresividad, fijada en el art. 2.1 del PDESC, según el cual cada Estado “se compromete a adoptar medidas [...] 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 progresividad, señala Courtis, se integra al concepto de razonabilidad⁴⁵. La medida regresiva es –en principio– irrazonable; ello invierte la carga de la prueba en el plano interpretativo⁴⁶. La prohibición de la regresividad integra el derecho constitucional argentino⁴⁷. Abramovich y Courtis definen a

⁴⁵ COURTIS (2006), pp. 21-22; véase también ABRAMOVICH; COURTIS (2002), p. 96.

⁴⁶ Según Sepúlveda, se establece una fuerte presunción de incumplimiento del Pacto, y el Estado deberá justificar las medidas adoptadas; véase SEPÚLVEDA (2006), p. 135.

⁴⁷ GONZÁLEZ (2006), p. 202. En la Convención de 1957, el convencional Thedy definió a los derechos sociales que se incorporaban en el art. 14 *bis* como “una limitación a la libertad legislativa [...] un freno para la marcha hacia atrás”; véase CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE (1958), tomo II, p. 1385.

una norma como regresiva respecto de otra cuando “el grado de efectividad del derecho social reglamentado [...] resulte menor al que había alcanzado [...] antes de la sanción de esa norma. Esto es, cuando la norma impugnada limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social, o le imponga a su ejercicio condiciones que con anterioridad no debían sortearse”⁴⁸.

Las dificultades del “núcleo mínimo”

Como se señaló más arriba, el Comité introdujo la idea de núcleo mínimo porque entiende que si el Pacto no obligara a tal mínimo, no tendría razón de existir. Luego ha tratado de fijar ese nivel para distintos derechos: educación, en la OG 13 (1999), punto 57; salud, en la OG 14 (2000), puntos 11, 12 y 43. Según admite Young, el concepto de “núcleo mínimo” cumple funciones útiles⁴⁹. Fija una base legal común para evaluar el cumplimiento de la pauta de “realización progresiva” y brinda una protección mínima cualquiera sea el sistema económico vigente o el nivel de recursos disponibles. También, por otra parte, pone un límite a los reclamos sobre estos derechos, marcando objetivos moderados y acotando así las expectativas en la materia.

A primera vista, el concepto de núcleo mínimo parece dar mayor fuerza a los derechos sociales, fijando una base no negociable ni reductible. Sin embargo, cabe plantear dos objeciones: la dificultad para determinar ese mínimo y el riesgo de su empleo como coartada para el incumplimiento.

Young señala y critica las diversas maneras de entender el “núcleo mínimo”⁵⁰. El Comité intentó primero delinearlo como “consenso mínimo”. Se buscó el espacio común a los distintos acuerdos en la materia, la jurisprudencia internacional y la práctica, la legislación y las sentencias de los diversos Estados. Sin embargo, Young objeta con acierto que los derechos humanos se crean precisamente para ir más allá de las decisiones de los Estados. En el caso argentino, parece inadecuado recortar los derechos sociales a partir de las prácticas de otros Estados. Seguir este camino implicaría contradecir la pauta de interpretación sistemática de estos derechos en relación con el resto de la Constitución (en lugar de basarse en las realizaciones de otros Estados).

⁴⁸ ABRAMOVICH; COURTIS (2002), pp. 112.

⁴⁹ YOUNG (2008), p. 121.

⁵⁰ YOUNG (2008), p. 126-164.

Young repasa un enfoque alternativo: la búsqueda de una esencia normativa, partiendo de las necesidades básicas o bien de ciertos valores a garantizar. Sin embargo, señala Young, muchas veces no existe un acuerdo firme en torno a cuáles son estas necesidades. A eso debe añadirse que los derechos sociales del Pacto no pueden definirse sólo como condiciones de supervivencia biológica.

Más allá de los problemas para determinar el mínimo, éste podría servir para justificar el incumplimiento integral de los derechos sociales. Si el Comité llegara a definir los niveles esenciales de goce de los derechos, los Estados tendrían allí una excusa para no avanzar, para permanecer en ese nivel. Por más justificable (o alto) que sea el mínimo, si se adopta con carácter planetario, brindará a muchos Estados la oportunidad de mantenerse en el nivel de las naciones menos desarrolladas⁵¹.

El mínimo puede conducir también a recortes indebidos favorecidos por ciertas interpretaciones. Por ejemplo, Abramovich y Courtis sostienen que no sólo existe un mínimo de protección para cada derecho, sino que existe un mínimo de población que debe recibir esa protección⁵². Esta interpretación no parece adecuada, ya que da un permiso al Estado para desproteger a la otra parte de su población. La formulación de los derechos en la CNA y en los instrumentos de igual jerarquía reconoce a cada persona como titular, y no sólo a un grupo.

Hay un argumento más para dejar de lado el concepto de núcleo mínimo como base central de la interpretación. Como se señaló más arriba, la Constitución argentina no adopta este sistema al incorporar los derechos (sociales, civiles y políticos). Falta un anclaje textual que justifique el enfoque centrado en un núcleo mínimo. Por el contrario, el lenguaje empleado apunta a la vigencia plena, sujeta a regulación de su ejercicio. La disponibilidad de recursos y la progresividad sí están incluidas (a través de la incorporación del PDESC). Corresponde orientar la interpretación hacia la mayor extensión posible, en una realización progresiva según los recursos disponibles. El umbral de la violación de derechos no se halla en un mínimo, sino en la falta de cumplimiento de estas últimas pautas.

La propuesta del voto mayoritario: El mínimo como supervivencia

Para evitar la dificultad de que el núcleo permanezca indefinido, la mayoría sostiene que esa garantía se ve afectada cuando se acredita “una amenaza grave para la existencia misma de la persona”. Mientras la vida no esté en peligro, al

⁵¹ LEHMANN (2006), p. 185.

⁵² ABRAMOVICH; COURTIS (2002), p. 92.

parecer, no hay irrazonabilidad. Resulta difícil imaginar cómo podría entonces encontrarse alguna irrazonabilidad en las reglamentaciones sobre el derecho a la educación (PDESC, art. 13), al trabajo (PDESC, art. 6), al vestido (PDESC, art. 11) o a las vacaciones periódicas pagadas (PDESC, art. 7). En ninguno de esos casos suele estar en juego la supervivencia biológica, aunque se trata de derechos humanos contenidos en el Pacto. No habría manera de solicitar judicialmente el control de las reglamentaciones vigentes.

El voto mayoritario parece haber redefinido todos los derechos sociales como versiones sofisticadas del derecho a la vida, y su núcleo mínimo pasa, justamente, por el mantenimiento de las funciones vitales. Allí está el único límite a la discrecionalidad reglamentaria. Se trata de una visión restrictiva de un Pacto que apunta a derechos de mayor profundidad y amplitud, dirigidos a asegurar la autonomía de las personas en un plano que va más allá de la continuidad biológica.

E. Síntesis de los argumentos de la mayoría

1) Todos los derechos constitucionales son operativos. 2) Algunos derechos implican obligaciones estatales de hacer algo, exigen recursos y repercuten en otros derechos. En estos casos, la operatividad es “derivada”: sólo pueden implementarse mediante reglamentaciones legislativas y ejecutivas. No hay exigibilidad judicial directa para el caso de que el Estado no ponga en vigor estos derechos. 3) Sólo cuando se dicten las reglamentaciones, puede solicitarse el control judicial de razonabilidad. 4) Una regulación es razonable si garantiza un mínimo del derecho, especialmente para los grupos menos favorecidos, o “en situaciones de extrema vulnerabilidad”. Es irrazonable, en cambio, si amenaza gravemente la existencia misma de la persona.

Como resultado, los derechos sociales quedan, una vez más, librados a la voluntad política del Congreso o el Ejecutivo, que pueden abstenerse de ponerlos en vigor, o bien garantizarlos sólo en niveles mínimos, siempre y cuando no pongan en riesgo la vida de las personas. Recién en tal caso “los sectores más desprotegidos” podrán pedir “el auxilio de los jueces”. Los derechos vuelven a concebirse como recursos de emergencia para casos extremos, y limitados a ciertos grupos.

F. El “caso desesperante” y los problemas de la focalización

Fijado entonces este contenido para el derecho a la vivienda, el voto mayoritario puede aplicarlo al caso. Los afectados son una mujer y su niño discapacitado; “es difícil imaginar un estado más desesperante”, afirma la mayoría. Esto habilita

la actuación judicial. Se explica (considerandos 13 a 15) que tanto el programa de subsidios ofrecido por la Ciudad como la medida cautelar vigente no bastan para garantizar los niveles mínimos del derecho en cuestión, en especial debido a la atención que requiere el niño; también se destaca que no se ha garantizado a Silvia Q. C. la posibilidad de acceder a un trabajo. Se subraya, además, que la Ciudad ha reconocido que no existe un programa específico para las personas en situación de calle.

El voto mayoritario parece interesado en asegurar derechos sólo (o primeramente) a los “casos desesperantes”. Esta estrategia de concentración plantea algunas interrogantes básicas. Pocas veces se discute que los derechos humanos corresponden a todas las personas. Por supuesto, existe una vibrante discusión sobre la tensión que algunos de estos derechos experimentan en relación a pautas y tradiciones culturales. Ahora bien, una vez que se admite que un derecho tiene carácter universal para una comunidad (o para el mundo entero), en general se sostiene que cada persona de esa comunidad (o del mundo) resulta titular de tal derecho.

Ya se ha señalado más arriba que con los derechos sociales ocurre a veces algo diferente. Aun reconociendo el carácter universal del derecho a la salud, por ejemplo, hay quienes intentan limitar la titularidad del derecho. Se afirma entonces que ese derecho sólo corresponde, en realidad, a quienes más lo necesitan. Quedarían abarcadas las personas que no tienen cobertura de salud, ni medios para pagar la atención médica requerida en un caso concreto. En tales situaciones, el derecho a la salud debería reconocerse en virtud de la necesidad. A veces, esta propuesta de limitar los derechos sociales se funda en una alegada escasez de recursos. Al no haber los fondos necesarios para atender a cada paciente, se prioriza a quienes no tienen posibilidades de abonar por su cuenta el tratamiento. Otras veces, en cambio, se afirma que –más allá de los recursos existentes– resultaría injusto reconocer estos derechos a quienes tengan la posibilidad de solventarlos con sus propios ingresos. Siguiendo esta línea, por ejemplo, no corresponde abrir las puertas del hospital estatal gratuito a quien disponga de dinero suficiente para contratar el mismo servicio en el ámbito privado. Resulta fácil imaginar cómo se aplica esta línea de pensamiento al caso de la vivienda.

En general, la focalización se dirige a reducir costos, y no a lograr la vigencia plena de los derechos como objetivo central. Se apunta a hacer tolerable la distribución económica existente, compensando las consecuencias más extremas. La focalización significa que un gobierno puede definir, a partir de una evaluación de costos, quiénes pueden ejercer un derecho constitucional. Este planteo altera de modo radical la noción de derechos: los subordina a la conveniencia del Estado.

Existe otra valla adicional contra la focalización. Si concentrar las políticas sociales en grupos definidos implica, en un caso concreto, quitar cobertura a otros grupos que ya la tenían, esto viola el principio de progresividad fijado en el PDESC. Por ejemplo: si los planes de salud dental dejan de abarcar a todos los niños en edad escolar para cubrir solamente a quienes asisten a escuelas públicas ubicadas en los barrios más pobres, aquí el derecho a la salud retrocede en su alcance. Lo mismo ocurre si las jubilaciones se dejan de pagar a cierto grupo social (por ejemplo, profesionales retirados) para mejorar la situación de otro (quienes reciben el haber mínimo).

Existe un supuesto errado en la base de esta propuesta restrictiva. Como señala acertadamente Lema Añón, los impulsores de tal limitación dan por sobreentendido que la adquisición de salud, educación o vivienda se produce naturalmente a través del mercado, y que sólo subsidiariamente se obtienen bajo la forma de derechos sociales a través de una prestación del Estado. Esto implica dar por supuesto que estos bienes tienen el carácter de mercancía⁵³. Por supuesto, esto no deriva de la “naturaleza” de los objetos que tratamos. La vivienda, por ejemplo, se vuelve mercancía sólo si así lo marcan los arreglos sociales e institucionales adoptados por una comunidad en un momento histórico determinado. Del mismo modo, los órganos y tejidos humanos para trasplantes pueden tener o no tener carácter de mercancía según las normas aprobadas en la materia.

Interesa poner de relieve que los derechos sociales no establecen una modalidad subsidiaria de acceso a la educación, la salud o la vivienda. Los límites del mercado quedan fijados de otra forma a partir de la vigencia de estos derechos. Ellos sacan del mercado ciertos bienes; de esta forma, el acceso y distribución ya no dependen del poder adquisitivo. El paradigma de derechos humanos requiere acceso igualitario e implica la “desmercantilización” de ciertos bienes y servicios. Los derechos otorgan a las personas cierta inmunidad frente al mercado, para no depender de él en los aspectos garantizados como derechos, tales como la salud, la educación o la vivienda⁵⁴. Del mismo modo, los derechos civiles impiden tomar a las personas como mercancías (como queda demostrado en la prohibición de la esclavitud).

⁵³ LEMA (2010), pp. 181, 187. También se conecta, en cierta forma, con el principio de subsidiariedad del Estado que afloró en los debates de la Convención de 1949; véase CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE (1949), tomo I, pp. 399-400.

⁵⁴ Véase BRITOS (2010), pp. 188-189.

G. La cuestión presupuestaria

Uno de los aspectos más importantes del fallo se halla en la clara postura acerca del argumento presupuestario que se mencionó en el apartado I. La mayoría rechaza (considerando 14) que la escasez de recursos exima al Estado de cumplir sus obligaciones. Destaca que el argumento sólo puede tomarse en cuenta si el Estado ha efectuado un “análisis integral” de las asignaciones presupuestarias con el objetivo de asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos del modo más “eficiente” y encontrando “soluciones de bajo costo” (considerando 15). En referencia al caso, el voto mayoritario critica la aparente falta de planificación del Gobierno local en la materia, lo que se traduce en costos elevados para la provisión de habitaciones en hoteles.

3. El voto concurrente de Enrique Petracchi: Irrazonabilidad como falta de un programa específico para los más vulnerables

En su voto, el ministro Petracchi también reconoce la existencia del derecho a la vivienda con carácter efectivo, lo cual genera el deber estatal de reglamentarlo e implementarlo. La regulación “razonable”, de acuerdo al art. 28 de la CNA, debe ser proporcionada, esto es “adecuad[a] para alcanzar, a partir de la realidad [...], la finalidad” contenida en la Constitución. Ello obliga a considerar las circunstancias personales en lo económico y social. A la vez, la razonabilidad exige tener en cuenta “las prioridades” que la ley suprema fija a favor de ciertos grupos (art. 75 inc. 23). Por último, el Estado debe realizar “el mayor esfuerzo posible” para lograr la plena efectividad del derecho.

A. Proporción, prioridades, previsión

En lugar de basarse en Rawls, Petracchi reafirma la doctrina tradicional de la Corte en materia de razonabilidad, que ya se describió en el apartado I: la razonabilidad como proporcionalidad.

Sin embargo, el voto de Petracchi agrega el concepto de “prioridades”, fundándolo en el art. 75 inc. 23. Este añadido parece difícil de entender. Ese inciso no fija ninguna prioridad: ni siquiera usa ese término. No sostiene que deben garantizarse primero los derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. En realidad, habilita al Congreso a adoptar “medidas de acción positiva” especialmente (pero no exclusivamente) a favor de estos grupos. Se trata de protecciones *adicionales*. No es un permiso para dejar de cumplir los

derechos del resto de la población. No hay razones para convertir las acciones positivas en prioridades.

Puesto el foco otra vez en los grupos más vulnerables, el voto de Petracchi luego insiste en la falta de un programa específico para personas en situación de calle. De esa ausencia de previsiones para los casos extremos, concluye en que no ha habido una implementación razonable del derecho a la vivienda.

B. Derecho sujeto a prestaciones

Cabe señalar que este derecho sufre un recorte adicional en el voto de Petracchi. El ministro sostiene (considerando 11) que las políticas en la materia podrían “incluso exigir algún tipo de contraprestación a quienes puedan proporcionarla”, en dinero o en trabajo. Este acceso condicionado parece difícilmente compatible con la noción de derecho humano. ¿Puede fijarse el cumplimiento de ciertos deberes como condición para ejercer derechos? Es verdad que la DADDH sí enumera obligaciones de las personas⁵⁵. Sin embargo, no se presentan como condiciones para disfrutar de los derechos. Siguiendo la línea propuesta por el voto de Petracchi, ¿puede exigirse que una persona cumpla el deber de asistir a sus hijos como requisito para que pueda, a su vez, ejercer el derecho a votar? En principio, parece que la respuesta es negativa: un derecho no puede sujetarse a tales requisitos. Los derechos aparecen, en la mayoría de sus formulaciones, como facultades reconocidas sin condiciones, como derechos que cada persona tiene sólo por su carácter de tal. Desde este punto de vista, los deberes no podrían legítimamente funcionar como exigencias previas o como barreras que impidan el ejercicio de un derecho. A modo de ejemplo, podemos preguntarnos si aceptaríamos tales requisitos para acceder a la salud, o a un abogado defensor gratuito. En el voto del ministro Petracchi no se aportan fundamentos para distinguir el derecho a la vivienda de estos otros casos.

Más aún: el voto en cuestión afirma que estas contraprestaciones “contribuyen a garantizar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales mediante el propio trabajo (art. 6, PIDESC)”. De esta forma, imponer la *obligación de trabajar* para acceder al derecho a la vivienda aparece como *ejercicio del derecho a trabajar*. En el voto del ministro Petracchi, un derecho se convierte en una obligación. La facultad de hacer algo se transforma en el deber de hacerlo. El PDESC consagra

⁵⁵ GELLI (2005), p. 400.

en su art. 6 un derecho; no es un requerimiento ni una exigencia. Por otra parte, el art. 11 reconoce el derecho a la vivienda sin fijarle condiciones.

C. El Estado debe probar su escasez

Al igual que la mayoría, este voto analiza el problema presupuestario (considerando 17). Establece claramente que el Estado no está obligado a ir más allá de sus reales capacidades económicas. Este límite, el de los recursos disponibles, se encuentra en el art. 2 del PDESC.

Sin embargo, subraya que “es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos”. Se trata de una importante precisión, ausente en el voto mayoritario. Petracchi retoma aquí una tesis que la Corte ha sostenido, por ejemplo, en sus dos fallos más conocidos sobre la movilidad de las pensiones. En “Badaro” (2006) y “Badaro” (2007), el alto tribunal señaló que resultaba injustificable la falta de regulación que asegurara la movilidad, dado que “no se ha demostrado [...] la existencia de muy graves circunstancias de orden económico o financiero que impidan acatar en lo inmediato el mandato constitucional”⁵⁶. De esto se deduce que tales “muy graves circunstancias” podrían justificar el apartamiento de ese mandato, aunque tal “imposibilidad” debería interpretarse siempre de modo restrictivo⁵⁷ y su demostración quedaría a cargo del Estado. Así ocurrió en el caso “Badaro” (2007), donde la Corte sostuvo que no se había probado tal imposibilidad y fijó, por su cuenta, una fórmula de actualización jubilatoria.

Según Petracchi, esta inversión en la carga de la prueba se basa en la presunción de inconstitucionalidad que resulta del incumplimiento en los casos más vulnerables, y también en que el Estado mismo dispone de la información sobre el presupuesto. Este voto concurrente coincide con la mayoría en criticar el uso irrazonable de los recursos que hace el Gobierno de la Ciudad.

4. El voto concurrente de Carmen Argibay: protección especial a las personas con discapacidad

Este voto se basa en demostrar (considerando 10) “la voluntad de nuestro Estado por dar al tema de la discapacidad una atención primordial”, citando los instrumentos internacionales en tal sentido. Luego, la ministra Argibay sostiene

⁵⁶ En *Badaro*, sentencia de 26 de noviembre de 2007, considerando 18.

⁵⁷ SAGÜÉS (1999), p. 235.

que es irrazonable dar a Silvia Q. C. y su hijo el mismo trato (basado en las mismas restricciones presupuestarias) que a quienes no padecen discapacidad. Esa característica se presenta como la línea determinante de la decisión. Puede verse como una forma específica de “focalización”, centrada en un sujeto que reúne ciertas condiciones físicas y mentales.

No hay ninguna definición acerca del alcance del derecho a la vivienda, ni se lo toma como problema. Solamente se destaca la obligación estatal de dar un trato diferente (aunque no se establece en qué sentido) a las personas del caso. Específicamente, el voto se niega a determinar cuál es la prestación que debe otorgárseles. Puede encontrarse aquí una voluntad de autorrestricción judicial. Probablemente, la ministra considera que la judicatura no tiene la legitimidad suficiente para resolver la cuestión, y que quien debe encontrar la solución justa es la autoridad política (en este caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), con la orientación general provista por este voto. Cabe preguntarse aquí si esta autolimitación judicial sólo se aplica al caso de derechos sociales, como el derecho a la vivienda⁵⁸. De hecho, la misma falta de legitimidad democrática la padecen los tribunales al analizar casos de libertad de expresión, de derecho al voto, o de libertad de culto. En principio, resultaría extraño que la Corte se negara a resolver si se produjo o no –por ejemplo– un acto de censura alegando que carece de la legitimidad democrática para dar eventuales órdenes a un funcionario censor (porque ha sido elegido popularmente, o designado por una autoridad representativa).

Esto, por supuesto, siembra dudas sobre cómo se entienden los derechos en este voto. En general, la consagración de un derecho (por ejemplo, en una Constitución) se asocia con la posibilidad de reclamarlo judicialmente. La noción de “derecho subjetivo” suele involucrar la de acción procesal, entendida como la facultad de exigir a la magistratura que haga efectiva la obligación correlativa al derecho en cuestión, o que sancione su incumplimiento⁵⁹. Intuitivamente, parece difícil confiar en que los derechos se pondrán en vigor sin dificultades, y que la acción personal de cada sujeto bastará para hacerlos valer frente a posibles ataques, omisiones o incumplimientos. Una conclusión similar sostienen Abramovich y Courtis, quienes destacan que un derecho es tal sólo si es justiciable, es decir, exigible ante un juez, al menos respecto de algunas de las obligaciones implicadas⁶⁰.

⁵⁸ He analizado el problema de la actuación judicial en esta materia en ETCHICHURY (2011).

⁵⁹ Este concepto, tomado de NINO (1980), p. 205.

⁶⁰ ABRAMOVICH; COURTIS (2002), p. 37.

Por ello es que ciertas constituciones, como la española de 1978⁶¹ o la irlandesa de 1937⁶², hacen explícito el carácter no justiciable de los derechos sociales, ya que la regla es su justiciabilidad.

La preocupación por la menor legitimidad democrática del Poder Judicial y una concepción de los derechos que no incluye necesariamente la justiciabilidad pueden explicar la vía adoptada en este voto. La decisión se asemeja al mecanismo del “reenvío”, que consiste en volver a someter la cuestión a los órganos electivos⁶³, según su competencia. Puede ocurrir que existan desacuerdos en torno al contenido del derecho de tal magnitud que sólo la clase de deliberación pública propia del Parlamento permita alcanzar un acuerdo legítimo. Esto sería menos aplicable en el caso de atribuciones de un Ejecutivo, como ocurre en este fallo, porque la deliberación no tiene un lugar prominente en su funcionamiento. A través del reenvío, el tribunal intenta reabrir la discusión; pero no en el procedimiento judicial, sino en una arena dotada de mayor representatividad y —en el caso del Congreso— de una dinámica deliberativa más amplia. Se mantiene la discusión dentro de la esfera institucional, pero al darse intervención a los órganos representativos, la conexión con el electorado puede hacerse más directa. En este caso, el voto concurrente no fija un plazo para que se alcance una nueva decisión, ni se establece ningún mecanismo de seguimiento. La Corte Suprema argentina adoptó la modalidad del reenvío en el ya citado caso “Badaro” (2006). Allí el alto tribunal reconoce la falta de actualización de los haberes jubilatorios, tal como quedaba evidenciado en las últimas once leyes de presupuesto; y que ello “ha llevado a privarlo [al demandante, Ángel Badaro] de un derecho conferido por la Ley Fundamental”. Pese a declarar esta inconstitucionalidad, la Corte sólo resuelve “[c]omunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las

⁶¹ En el título primero, el tercer capítulo lleva como denominación “De los principios rectores de la política social y económica” (arts. 39 al 52). Se consagran los derechos “a la protección de la salud” (art. 43.1) y “a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” (art. 47), entre otros. No obstante, solamente pueden invocarse ante los jueces de acuerdo a las leyes que los desarrollen (art. 53.3). Así queda claramente establecida su falta de exigibilidad y su subordinación a la actividad del legislador. Otros derechos (arts. 14 y 30 al 38), que coinciden aproximadamente con los derechos civiles y políticos, sí pueden reclamarse judicialmente; pero sólo pueden hacerlos los “ciudadanos españoles” (art. 53.2).

⁶² Ese texto incluye ciertos derechos económicos y sociales bajo el acápite “Principios Directivos de Política Social”. Allí se deja establecido un orden social “con justicia y caridad”. Sin embargo, el apartado se inicia (art. 45) con la aclaración de que los principios son “una guía general” para el Parlamento, pero que “su aplicación [...] no será analizable por ningún tribunal bajo ninguna cláusula de esta Constitución”.

⁶³ También contemplada en FABRE (2000), p. 148.

medidas” de actualización. Sin embargo, esta modalidad de reenvío no mostró eficacia. Ni el Congreso ni la Presidencia dieron cuenta de lo solicitado por la Corte y el tiempo transcurrió sin que hubiera respuestas institucionales. Entonces, casi dieciséis meses después de su fallo, la Corte adopta una nueva resolución. En “Badaro” (2007), el alto tribunal da por cumplido el plazo razonable y dispone fijar un criterio de movilidad jubilatoria aplicable al caso particular, sin extenderlo a los demás jubilados y pensionados en similar situación.

En este voto concurrente de Argibay, el rasgo principal del niño es su discapacidad, que lo hace acreedor a un trato especial. El eje no está en los derechos, sino en el carácter del sujeto. Si se tratara de un derecho civil o político, seguramente parecería un enfoque extraño. Por ejemplo: si no se le permitiera a una persona con discapacidad motriz emitir sufragio, resultaría inusual basar una decisión judicial en la discapacidad y no en el derecho a votar. Sin embargo, la histórica postergación de los derechos sociales permite aquí subordinarlos indebidamente a una característica del niño.

También resulta llamativo que Silvia Q. C. sólo quede abarcada en la sentencia por ser la madre de un niño con discapacidad, y no como titular de sus propios derechos. ¿Qué protección tendrá si, por alguna razón, deja de cumplir un rol protector y de asistencia respecto a su hijo?

5. Diferencias en la parte resolutive

Aunque la mayoría y los dos votos concurrentes coinciden en revocar la sentencia apelada, la resolución en cada caso es diferente.

a) El voto mayoritario da dos órdenes al Gobierno de la Ciudad: 1) intervenir con los equipos de salud y de asistencia social, no sólo para brindar atención al niño, sino también para proveer a Silvia Q. C. del “asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional”, siguiendo las pautas de una resolución del Ministerio de Desarrollo Social local; 2) garantizar a la mujer y su hijo un alojamiento adecuado a la patología del niño, con la posibilidad de incluirlos en un programa que brinde una solución permanente.

La primera orden parece implicar que la madre tiene alguna responsabilidad en su situación de calle. A través del asesoramiento y la orientación, se intentará que Silvia solucione las causas, o parte de ellas. Es decir, no sólo el Estado tiene obligación de encontrar las soluciones a la falta de vivienda; también la propia afectada está obligada a hallar alguna salida. Una vez más, vale la pena reflexionar

si este planteo resultaría aceptable en el caso de otros derechos. Si una periodista es víctima de la censura estatal, ¿sería probable que la sentencia dictada incorporara, además de la orden de levantar la censura, una cláusula destinada a orientar a la peticionante sobre cómo evitar situaciones similares en el futuro? Una vez más, parece que sólo el prolongado desplazamiento de los derechos sociales explica las diferencias en el trato.

b) Petracchi simplemente condena al Gobierno de la Ciudad a “otorgar a la actora y a su hijo menor de edad una solución habitacional adecuada en los términos [...] del presente fallo, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado”. Aquí no parece atribuirse responsabilidad a Silvia Q. C. por hallarse sin hogar. Por el contrario, es el estado de necesidad el que determina la extensión del deber estatal de proveer una solución habitacional.

c) El voto de Argibay se limita a señalar que el Gobierno debe tener en cuenta que la situación de Silvia Q. C. y su hijo no puede equipararse a la del resto de la población general. Como se señaló, no establece ninguna conducta ni pauta concreta para las autoridades locales.

III. CONCLUSIONES

La decisión de la Corte aporta elementos progresivos y regresivos en materia de derecho a la vivienda.

Es un avance que se lo describa como un derecho con vocación de efectividad, y que la alegada escasez de recursos no baste para eximir al Estado de sus obligaciones. También, desde el punto de vista del caso concreto, se otorgó una solución favorable a la solicitante (aun contra la voluntad del Gobierno de la Ciudad).

Sin embargo, aparecen numerosos aspectos preocupantes:

1) La adopción de un sistema de “prioridades” para poner en vigor los derechos sociales. Esto equivale a un permiso para postergar (sin fecha fija) estos mismos derechos para el resto de la comunidad. Por más atractiva que resulte para algunos sectores la idea de jerarquizar a los ciudadanos en el goce de sus derechos, esto no coincide con el marco constitucional. No se reconocen derechos focalizados, destinados a quienes más los necesiten o los más vulnerables. El art. 75 inc. 23 prevé acciones positivas, esto es, protecciones adicionales o derechos específicos para ciertos grupo; pero no pone a esos grupos “por encima” de las demás personas en el goce de los derechos consagrados con carácter universal.

2) La negación del derecho a reclamar judicialmente frente a la ausencia de regulación de derechos sociales. Por el contrario, el art. 43 de la CNA habilita la

vía del amparo ante cualquier omisión que afecte cualquier derecho (salvo que haya otra vía judicial más idónea).

3) El regreso del concepto de programaticidad de los derechos mediante la noción de “operatividad derivada”. Una vez más se recurre a una idea de contornos borrosos, sin apoyo en el texto de la CNA.

4) La fijación, en el voto mayoritario, de un núcleo mínimo muy limitado, que se ve afectado sólo cuando se pone en peligro gravemente la vida de la persona. Esto puede habilitar márgenes de regulación extremadamente amplios para las autoridades en derechos tales como la educación, el trabajo o las vacaciones pagas, donde no suele estar en riesgo la existencia física.

5) La introducción, en el voto de la mayoría, de una posible responsabilidad de la persona afectada en la situación misma que infringe sus derechos.

6) La admisión, en uno de los votos concurrentes, de esquemas que sujeten el goce de derechos sociales al cumplimiento de ciertas prestaciones en dinero o trabajo.

7) La prioridad analítica, en otro de los votos concurrentes, de una característica del sujeto (la discapacidad) sobre sus derechos (sociales, en este caso).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Trotta).
- BADENI, Gregorio (1997): *Instituciones de derecho constitucional* (Buenos Aires, Ad Hoc).
- BERGALLO, Paola (2011): “Courts and social change: Lessons from the struggle to universalize access to HIV/AIDS treatment in Argentina”, en *Texas Law Review* (vol. 89), pp. 1611-1641.
- BIDART CAMPOS, Germán (1991): *Teoría general de los derechos humanos* (Buenos Aires, Astrea).
- BIDEGAIN, Carlos María (1994): *Curso de derecho constitucional* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot), tomo I.
- BRITOS, Nora (2010): “Derechos sociales: protección regional y desafíos para la política social a escala nacional en América Latina”, en ABRIL, Ernesto *et al.*, *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia* (Córdoba, Advocatus), pp. 185-203.
- CAYUSO, Susana G. (2006): *Constitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental* (Buenos Aires, La Ley).

- CELS (CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES) (2008): *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008* (Buenos Aires, Siglo XXI).
- CHARVIN, Robert (1998): “René Cassin et la Déclaration Universelle de Droits de l’Homme”, en *Revue Belge de Droit International* (vol. XXXI, 1998-2), pp. 321-337.
- COMITÉ DESC (2011): “Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Argentina”, E/C.12/ARG/CO/3 (fecha de consulta: 5 de abril de 2013). Disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/co/E-C-12-ARG-CO-3_sp.doc
- CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE (1949): *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1949* (Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación), tomo I.
- CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE (1958): *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1949* (Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación), tomos I y II.
- COURTIS, Christian (2006): “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en COURTIS, Christian (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (Buenos Aires, Editores del Puerto), pp. 3-52.
- DALLA VÍA, Alberto (2006): *Derecho constitucional económico*, 2ª edición (Buenos Aires, LexisNexis).
- EKMEKDJIAN, Miguel Á. (1994): *Tratado de derecho constitucional* (Buenos Aires, Depalma), tomo II.
- ETCHICHURY, Horacio Javier (2011): “Poder Judicial, democracia y derechos sociales”, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”* (Año V, Núm. 7), pp. 29-49 (fecha de consulta: 5 de abril de 2013). Disponible en: www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulo_esp.php?ided=7&idsec=1&art=152.
- FABRE, Cécile (2000): *Social rights under the constitution. Government and the decent life* (Oxford, Oxford University Press).
- FAYT, Carlos (2008): “Los derechos sociales en la Constitución Nacional”, en *Revista Jurídica La Ley* (vol. 2008-A), pp. 779-795.
- GELLI, María A. (2005): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3ª edición (Buenos Aires, La Ley).
- GONZÁLEZ, Horacio (2006): “El desarrollo de los derechos a la seguridad social y la prohibición de regresividad en Argentina”, en COURTIS, Christian (compi-

- lador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (Buenos Aires, Editores del Puerto), pp. 193-253.
- HERNÁNDEZ, Antonio M. (2012): “El poder constituyente”, en HERNÁNDEZ, Antonio M. (director), *Derecho Constitucional* (Buenos Aires, La Ley), tomos I y II, pp. 103-175.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass (1999): *The cost of rights. Why liberty depends on taxes* (Nueva York, W. W. Norton).
- LEHMANN, Karin (2006): “In defense of the Constitutional Court: litigating socio-economic rights and the myth of minimum core”, en *American University International Law Review* (vol. 22, núm. 1), pp. 163-197.
- LEMA AÑÓN, Carlos (2010): “Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales”, en *Derechos y Libertades* (Época II, núm. 22), pp. 179-203.
- MIDÓN, Mario (1997): *Manual de derecho constitucional argentino* (Buenos Aires, Plus Ultra).
- NINO, Carlos (1980): *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed. ampliada y revisada (Buenos Aires, Astrea).
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto (2000): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada*, 3ª ed. (Buenos Aires, Zavallía).
- SABSAY, Daniel (2012): “El acceso a la vivienda digna en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Pensar en Derecho* (Año I, núm. 0), pp. 265-282.
- SAGÜÉS, Néstor P. (1999): *Elementos de Derecho Constitucional*, 3ª edición (Buenos Aires, Astrea), tomos I y II.
- SCOTT, Craig y MACKLEM, Patrick (1992): “Constitutional ropes of sand or justiciable guarantees? Social rights in a new South African constitution”, en *University of Pennsylvania Law Review* (núm. 141), pp. 1-148.
- SEPÚLVEDA, Magdalena (2006): “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’”, en COURTIS, Christian (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (Buenos Aires, Editores del Puerto), pp. 117-150.
- TUSHNET, Mark (2008): *Weak courts, strong rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law* (Princeton, Princeton University Press).
- VANOSI, Jorge Reinaldo A. (1987): *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, edición corregida y aumentada (Buenos Aires, Eudeba).

YOUNG, Katharine G. (2008): "The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content", en *Yale Journal of International Law* (vol. 33), pp. 113-174.

Referencias de normas citadas

Constitución de la Nación Argentina.
Constitución de España (1978).
Constitución de Irlanda (1937).
Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Declaración Universal de Derechos Humanos.
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley N° 23.313. *Boletín Oficial*, 13 de mayo de 1986.
Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Ley N° 23.849. *Boletín Oficial*, 22 de octubre de 1990.
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 25.280. *Boletín Oficial*, 4 de agosto de 2000.
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 26.378. *Boletín Oficial*, 9 de junio de 2008.
Observación General 3: "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1° del art. 2° del Pacto)" (1990).
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.
Observación General 4: "El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1° del art. 11 del Pacto)" (1991).
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.
Observación General 7: "El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1° del art. 11): los desalojos forzosos" (1997).
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.
Observación General 13: "El derecho a la educación" (1999).
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.
Observación General 14: "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" (2000).
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

Referencias de jurisprudencia citada

- Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/Amparo Ley N° 16.986* (2000): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 junio 2000 (sentencia) en *Fallos*, tomo 323, p. 1339.
- Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/reajustes varios* (2006): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 agosto 2006 (sentencia) en *Fallos*, tomo 329, p. 3089.
- Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/reajustes varios* (2007): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 noviembre 2007 (sentencia) en *Fallos*, tomo 330, p. 4866.
- Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo* (2004): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 octubre 2004 (sentencia) en *Fallos*, tomo 327, p. 4621.
- Campodónico de Beviaqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas* (2000): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 octubre 2000 (sentencia) en *Fallos*, tomo 323, p. 3229.
- Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes* (1944): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 septiembre 1944 (sentencia), en *Fallos*, tomo 199, p. 483.
- Irtzar, José M. c/Provincia de Misiones* (1996): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 septiembre 1996 (sentencia) en *Fallos*, tomo 319, p. 1934.
- Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación* (2007): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 mayo 2007 (sentencia) en *Fallos*, tomo 330, p. 1989.
- Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 abril 2012 (sentencia), en <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=5878> (fecha de consulta: 5 de abril de 2013).
- Ramos, Marta R. y otros c/Provincia de Buenos Aires y otros* (2002): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 marzo 2002 (sentencia), en *Fallos*, tomo 325, p. 396.
- Rodríguez, Karina Verónica c/Estado Nacional y otros s/acción de amparo* (2006): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 marzo 2006 (sentencia), en *Fallos*, tomo 329, p. 553.
- Tobar, Leónidas c/E.N. Mro. Defensa Contaduría General del Ejército - Ley N° 25.453 s/amparo Ley N° 16.986* (2002): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 agosto 2002 (sentencia), en *Fallos*, tomo 325, p. 2059.

Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus (2005): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 mayo 2005 (sentencia), en *Fallos*, tomo 328, p. 1146.

Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S. A. s/despido (2004): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 septiembre 2004 (sentencia), en *Fallos*, tomo 327, p. 3677.