

## La importancia de los fallos que reconocen derechos económicos, sociales y culturales como realización social efectiva en la teoría de la justicia

**Agustín Parma**

Abogado por la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina), Diplomado en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario Ortega y Gasset (España), Candidato a Doctor por la Universidad Complutense de Madrid (España).

**Resumen:** El presente artículo aborda el concepto de realización social concreta como elemento de una teoría de justicia comparativa que se propone (a diferencia de una teoría trascendental de justicia que busca criterios de justicia aplicables a todo tiempo y lugar) estudiar situaciones concretas e intentar que esas situaciones concretas sean menos injustas.

Dada la imposibilidad de determinar las condiciones de justicia que demanda cada caso concreto, analizaremos el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, por existir un consenso en el hecho de que su aplicación y reconocimiento implica una situación de justicia.

Estos derechos, a pesar de su carácter positivo, encuentran una gran resistencia al momento de ser reconocidos, sobre todo por la falta de presupuesto que argumentan los Estados para ejecutarlos.

Así, analizaremos el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, mediante el cual se reconoce el derecho a vivienda en una situación determinada, como ejemplo de realización social concreta.

**Palabras clave:** derechos humanos; teoría de justicia; teoría trascendental de justicia; teoría comparativa de justicia; filosofía del derecho; derechos económicos sociales y culturales.

**Abstract:** This article discusses the concept of “specific social execution” as part of a comparative theory of justice (as opposed to a transcendental justice theory that seeks justice criteria applicable to all times and places) that studies specific situations trying to make them less unjust.

Given the impossibility of determining the conditions of justice demanded by every particular case, we deal with the case of economic, social and cultural rights, since there is a consensus on the fact that its application and recognition implies a situation of justice.

These rights, despite its positive nature are highly resisted when being recognized, especially by the argument of the States lack of funds in order to implement them. Thus, we will analyse a recent case by the Argentina Supreme Court where it is recognized the right to housing in a particular situation, as an example of specific social execution.

**Keywords:** Human Rights; Theory of Justice; transcendental theory of justice; comparative theory of justice; Law Philosophy; Economic, social and cultural rights.

Artículo recibido: 15/08/2012 Aceptado: 15/09/2012

## Sumario

1. Introducción
2. Aproximación ética a los derechos humanos
3. La importancia de las realizaciones sociales en la teoría de la justicia
  - 3.1. La teoría de justicia trascendental de Rawls
  - 3.2. La teoría comparativa de Sen
  - 3.3. Las realizaciones sociales como elemento de la teoría de la justicia comparativa
4. Los fallos judiciales de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales como realización social
5. Conclusión
6. Bibliografía

## **1. Introducción**

El presente trabajo intenta resaltar la importancia de los fallos judiciales que reconocen la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales como realizaciones sociales concretas dentro de la teoría de la justicia.

Entendemos por realizaciones sociales concretas una acción que permita efectivizar, convertir en real una situación de justicia, o hacer cesar una situación de injusticia. Como existe una dificultad y una limitación natural para determinar de manera exacta que es lo justo y que no, puesto que responderá a cada ámbito jurídico, a cada momento y las condiciones de cada persona que analice el caso. El presente trabajo tomará el caso de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos plenamente aceptados y, dentro de ellos, la situación abordada por un caso concreto.

Para ello, en primer lugar se exponen sucintamente las líneas generales de la teoría de justicia trascendental de John Rawls y una teoría de justicia comparativa propuesta por Amartya Sen, para luego resaltar la importancia de los fallos judiciales de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales como elementos mediante los cuales se logra una realización social efectiva, es decir, se convierte una realidad existente que es injusta en más justa a través del reconocimiento de los mencionados derechos (en concreto será un caso de la Corte Suprema de Argentina en el que se reconoce el derecho a la vivienda). Destacando así, el importante rol que cumplen los tribunales para la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales.

## **2. Aproximación ética a los derechos humanos**

La fundamentación de los derechos humanos puede abordarse desde distintos aspectos como el histórico, el político, el filosófico o el ético, siendo todas estas aproximaciones igualmente válidas ya que no existe un abordaje absoluto, dado que ello llevaría a una comprensión reduccionista de los derechos humanos.

En el presente trabajo, sin perjuicio de aceptar los diversos abordajes arriba mencionados, partiremos de la aproximación ética de los derechos humanos, es decir, la fundamentación axiológica o valorativa fundadora de

los derechos humanos en tanto derechos morales, íntimamente ligada a la idea rectora de dignidad humana<sup>1</sup>.

La apreciación desde la ética tiene íntima relación con la concepción de los derechos humanos como manifestación de la dignidad humana cuestión que debe tenerse en cuenta para determinar su alcance. La dignidad humana debe ser entendida como valor en sí mismo dissociado de su relación con el concepto de naturaleza humana (iusnaturalismo) y como límite de lo que debemos entender como derechos morales.

El concepto de dignidad humana no está exento de problemas. La determinación de qué derechos humanos son inherentes a la dignidad humana (como por ejemplo el planteo en torno al derecho a la propiedad) o la determinación del grado que implica una violación a la dignidad humana, presentan controversias no resueltas aún (Wlasic, 2006, 16).

Por ello, nos adherimos al concepto de derechos humanos que sostiene que son aquellos que protegen la dignidad de la persona humana y sus valores derivados, libertad e igualdad, a través de la efectiva y plena satisfacción de sus necesidades, tanto físicas, psíquicas como morales y que derivan en características y principios propios, de carácter general y normas jurídicas básicas de protección (Ibíd., 30).

1 La aproximación de derechos humanos como derechos morales implica comprender los derechos humanos no como derechos positivos en un sentido técnico-jurídico, sino además como derechos que implican una concepción de justicia implícita, es decir que esos derechos implican razones que actúan como legitimación de los criterios de validez adoptados por quienes aceptan esos derechos. En otras palabras, el aspecto moral sería el fundamento de los derechos humanos técnicamente positivados. No obstante esta posición implica una problemática en relación al mínimo de justicia de cada derecho. Al respecto se ha dicho "Los derechos humanos como derechos morales no son sino el fundamento de los derechos humanos reconocidos positivamente, en tanto que en esta última situación aquéllos constituyen el mínimo que afecta por igual a quienes aceptan. Y es desde ese mínimo desde el que cabe reivindicar el cambio o la profundización de los derechos ya reconocidos, pero también la inclusión de otros nuevos. La dificultad radica, indudablemente, en llegar a concluir cuál sea ese mínimo" (Giménez, 1998). Puede verse también: Ruiz, 1990, 149.

Los derechos humanos tienen características propias de universalidad e imperatividad, indivisibilidad e interdependencia que los hacen ser un conjunto de derechos aplicables a todas las personas, sin posibilidad de jerarquización y selectividad interna en cuanto a los derechos humanos a proteger, ni en cuanto al sujeto pasivo de la protección, que lleve a una fragmentación, ya que son integrales y están relacionados íntimamente unos con otros<sup>2</sup>.

No obstante su carácter indivisible, una de las clasificaciones más importantes que existe en el ámbito de los derechos humanos es la que distingue entre “derechos civiles y políticos” y “derechos económicos, sociales y culturales”, llevando a una cierta fragmentación. Esta fragmentación implica abordar los derechos civiles y políticos como derechos con características distintas de los derechos económicos, sociales y culturales, que genera un tratamiento distinto. No encuentra asidero jurídico, puesto que todos los derechos humanos son exigibles, efectivos y responden a la misma naturaleza jurídica; por ende, son pasibles de igual tratamiento jurídico<sup>3</sup>.

Aunque en la realidad, en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, se ha relativizado la obligación de asegurar su cumplimiento. Ello se observa en los límites a una revisión jurisdiccional (justiciabilidad) en los ordenamientos internos (Remiro et al., 2007, 1184).

2 Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sucesivos fallos.

Por ejemplo en el Caso Caballero Delgado y Santana” 08/10/1995, párrafo 55, tiene dicho que “De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención los Estados Parte están obligados 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”. No obstante reconocemos la existencia de doctrina en contra.

3 El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.1 asigna a estos derechos el carácter progresivo que implica el compromiso del estado de lograr progresivamente la plena efectividad en la medida de los recursos económicos disponibles hasta el máximo de los recursos que disponga.

### 3. La importancia de las realizaciones sociales en la teoría de justicia

#### 3.1. La teoría de justicia trascendental de Rawls

Rawls en “Teoría de la Justicia” (1971) desarrolla una teoría filosófica de la justicia como base de los derechos y obligaciones políticos en la cual coloca como sujeto central a las instituciones y, en segundo lugar, a las estructuras básicas de las sociedades modelos a las que él llama avanzadas. Tradicionalmente, en filosofía política se ha dado un debate entre dos teorías. Por un lado, el utilitarismo y, por el otro, el intuicionismo. Así, Rawls con su teoría intentó un abordaje intermedio proponiendo su idea de justicia como equidad concediendo prioridad al deber (rights) por sobre los bienes (goods).

La idea de justicia como equidad busca representar los elementos de la justicia para una sociedad modelo, y para ello se parte del establecimiento de principios fundamentales. Para poder llegar a establecer principios, Rawls piensa en principios que sean aceptados por un conjunto de seres racionales en una situación de “igualdad inicial”. Esta situación de igualdad supone que los sujetos pueden ponerse de acuerdo y decidir imparcialmente, a su vez ésta imparcialidad (equidad) va a definir la justicia llevando a tomar una decisión justa a los individuos racionales y desinteresados que decidirán imparcialmente. En la situación inicial quienes intervienen tienen un velo de ignorancia, mediante el cual (imaginariamente) se despojan de todos los aspectos de su existencia (estatus social, vivencias, etc.) lo que va a garantizar la imparcialidad.

Una vez en esta posición, Rawls formula sus dos principios fundamentales de justicia que surgen del modelo arriba descrito y que serán tenidos en cuenta para la aplicación de criterios justos:

1) Toda persona tiene igual derecho a un régimen plenamente suficiente de libertades básicas iguales que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos.

2) Las desigualdades sociales y económicas han de satisfacer dos condicionantes: 1- deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de equitativa igualdad de oportunidades y 2- deben promover el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (Rawls, 1990, 33).

Estos principios de justicia serán el fundamento de una sociedad justa, universal, y ontológicamente anterior a cualquier contingencia empírica (Camps,1990,23) y llevarán al desarrollo del concepto de “bienes comunes” en donde Rawls identifica cinco tipos de bienes primarios.

Los bienes primarios son:

- 1- las libertades básicas
- 2- la libertad de movimiento y trabajo
- 3- la posibilidad de ocupar posiciones de responsabilidad
- 4- el ingreso y las riquezas
- 5- Las bases sociales del auto-respeto.

Con respecto a los bienes comunes, puede interpretarse que será una persona más o menos favorecida en tanto tenga un mayor o menor acceso a estos bienes primarios<sup>4</sup>.

Los bienes primarios son aceptados sobre la base de una determinada concientización de la personalidad moral, la cual subyace a la teoría de la justicia como equidad de Rawls, ello implica que los seres de una sociedad *bien ordenada* deben concebirse a sí mismos como “moralmente libres” (significa que pueden elegir en la forma que más les convenga) y como “moralmente iguales” (implica que cada cual es capaz de entender la concepción pública de la justicia y colaborar con ella) y “capaces de cooperar” (Rawls, 1980, 515–572).

De ahí surgen las dos potestades para determinar la libertad y la igualdad: 1) tener un sentido del deber y de la justicia (potestad de ser razonable) 2) concebir y perseguir sus bienes particulares (potestad de ser racional). Ambos constituyen “la condición necesaria y suficiente para ser considerado un miembro pleno e igual de la sociedad en cuestiones de justicia política” (Rawls, 1990, 45).

En la *posición original* que Rawls describe a las partes no les mueve ninguna concepción previa del deber o de la justicia, están liberados de todas ellas y por ello la justicia surge como resultado del procedimiento (por lo que la teoría de Rawls es una justicia procedimental), pero sí les mueve

4 Rawls, John. *Social Unity and primary goods*. En Amartya Sen, Bernard Williams (comps.), *utilitarianism and beyond*, Cambridge University Press (Camps,1990, 14).

el interés moral, es decir, la capacidad de ser equitativos, que se aprecia específicamente en la formulación de los *bienes primarios* (Camps,1990,16).

### 3.2. La teoría comparativa de Sen

En su libro “La Idea de Justicia” Amartya Sen desarrolla una *teoría comparativa*, en contraposición a la teoría trascendental de Rawls. A diferencia de ésta última no busca ser aplicable en todo tiempo y en toda sociedad sino que coloca a la persona en situaciones reales concretas. Reformula la pregunta ¿cuáles serían las instituciones perfectamente justas?, ¿cómo debería promoverse la justicia? Ello la lleva a tomar una ruta comparativa en la cual se pone el foco en las realizaciones reales de las sociedades estudiadas más que en sus instituciones y reglas (Sen, 2011, 47).

Sen acusa a las teorías transcendentales de inviables e irreales. Las ataca diciendo que, en primer lugar, no son factibles, porque aún bajo las estrictas condiciones de imparcialidad y escrutinio razonable (que se prescriben para la *posición original* de Rawls) puede no haber consenso razonado. Y, en segundo lugar, por ser redundantes, ya que un ejercicio de razón práctica como es el que exige Rawls para elegir la situación de justicia ideal no puede hacerse mediante la identificación de una situación perfecta (que posiblemente no esté disponible), sino que se necesita un esquema para comparar las diversas posibilidades de justicia y escoger según las alternativas factibles. Esto último justifica, según Sen, el abordaje del concepto de justicia a través de una justicia comparativa.

Sen busca el desarrollo de una teoría de justicia comparativa y remarca la necesidad de enfocarse en las realizaciones y conquistas reales (en lugar de definir lo que puede identificarse como las instituciones y reglas concretas) a partir del análisis de las realizaciones sociales (y no solamente centrarse en esquemas organizacionales).

Así, se pone el foco en tratar de incrementar la justicia existente y no en pretender una aplicación universal (que resulta probablemente impracticable). Es, en definitiva, una teoría filosófica que invita a la acción concreta, tratando de reducir circunstancias injustas en casos concretos a través de acuerdos que se den en la discusión pública.



### **3.3. Las realizaciones sociales como elemento de la teoría de la justicia comparativa**

La teoría comparativa de Sen busca elementos que ayuden a reducir la brecha de las injusticias en casos concretos y coloca en un lugar central a las realizaciones logradas en este sentido.

Los derechos económico, sociales y culturales encuentran muchos problemas de aplicación, sobre todo por su dificultad de operativizarlos debido a la falta de estructuras existentes y/o la falta de presupuesto de los Estados. No obstante, cuando estos derechos se operativizan y se aplica a un caso concreto a través de un reconocimiento judicial, se está logrando una realización social, una situación justa, una sociedad más justa.

Esta realización social tiene un valor en sí mismo como fin propio de la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el reconocimiento mediante el cual un tribunal, analizando una situación concreta, decide operativizar estos derechos, genera una realización social concreta en el sentido expuesto por la teoría comparativa.

## **4. Los fallos judiciales de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como realizaciones sociales concretas**

Recientemente, la Corte Suprema de la Nación Argentina emitió el fallo de fecha 24 de abril de 2012, el cual reconoce la operatividad del derecho social a la vivienda de a una madre con un hijo discapacitado a su cargo en “situación de calle” y manifiesta la obligación del estado en asegurarlo<sup>5</sup>.

El fallo gira en torno al reclamo interpuesto por una señora de nacionalidad boliviana que desde el año 2000 vive en la ciudad de Buenos Aires y busca trabajo. En el año 2005 nació su hijo, quien padece una enfermedad

5 Fallo CSJN “Q.64 XLVI”. [http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.infojus.gov.ar%2Farchivo.php%3Farchivo%3Dqcsy.pdf&ei=h\\_coUOnaBIa16wH9uYHwCA&usg=AFQjCNHgNO3dGAxKNGkpEtPY4aETsZC2kw](http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.infojus.gov.ar%2Farchivo.php%3Farchivo%3Dqcsy.pdf&ei=h_coUOnaBIa16wH9uYHwCA&usg=AFQjCNHgNO3dGAxKNGkpEtPY4aETsZC2kw)

Recientemente fallo de Cortes locales han seguido esta línea, puede verse Moser, Carlos Luis S/Amparo S/Apelacion” (Expte. N 25889/12–STJ–).

que le provoca una incapacidad motriz, visual, auditiva y social. Y después de desvincularse del padre del niño comenzaron a deambular por diversos paradores, hogares y hoteles hasta que, finalmente, quedaron en situación de calle. Esa situación motivó a recurrir al Gobierno de la Ciudad y obtener la inclusión en el programa de subsidios regulado por el Decreto 960/08 y 167/11 por el plazo de diez cuotas que la normativa preveía. Vencido dicho plazo pidió continuar con el beneficio, pero el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se negó con sustento en que no podía excederse el tope normativo allí fijado, ello la condujo nuevamente a la situación de desamparo<sup>6</sup>.

La situación de calle en que se encontraba esta madre y la ausencia de respuestas por parte del Estado, la llevó a interponer acción de amparo por sí y en representación de su hijo menor de edad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que ambos pudieran acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas<sup>7</sup>.

La recurrente consideraba que

... la demandada no reconocía su derecho a un techo pues les había negado la inclusión en alguno de los programas habitacionales vigentes, a pesar de persistir en situación de emergencia habitacional...

y como medida cautelar solicitó

... que los incorporase en alguno de ellos, solución que de consistir en un subsidio permitiese abonar en forma íntegra el valor del alojamiento...

y la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6 del Decreto 690/06, por establecer un monto de subsidio incompatible con el goce de un derecho a una solución habitacional adecuada.

En primera instancia, la jueza en lo contencioso administrativo y tributario N° 12 de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la medida cautelar

6 Considerandos 1 al 3 del voto de la Dra. Argibay.

7 Considerandos 1 al 5 del voto de la Dra. Argibay.

solicitada y ordenó a la demandada que incluyera a la familia de la actora en “un programa de emergencia habitacional que asegure la unidad del grupo familiar” y que permita costear una vivienda.

La decisión fue ratificada en segunda instancia donde la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dijo que el “... Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen el deber de hacer. Que resulta fundamental en el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados partes se compromete a adoptar medidas ... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente ... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y que, constatada la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo, corresponde otorgar certeza a la cobertura que brinda auxilio económico al grupo familiar de la demandante<sup>8</sup>.

Finalmente, el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la petición de la demandante e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires revocando el fallo y reenviando la causa a la Cámara de Apelaciones que intervino para que falle acorde al mismo. El tribunal dijo que el derecho a vivienda

... no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen,

y que

8 Considerando 4 del voto de la Dra. Argibay.

no existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe asistir, pueda requerir cobertura habitacional indispensable – sea a través de hogares o paradores.

Dicho pronunciamiento originó el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, con el argumento central de que la interpretación que hace el Tribunal Superior del derecho constitucional a la vivienda, desconoce su verdadero alcance, contenido y naturaleza operativa en el orden nacional e internacional. Ello debido a que el Tribunal Superior le asigna al principio de progresividad un alcance restrictivo que ignora el umbral mínimo para el efectivo goce del referido derecho e impide la evaluación sobre el máximo esfuerzo que debe realizar el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para lograr con los recursos disponibles la plena efectividad del derecho a vivienda reclamado<sup>9</sup>.

En su fallo, la Corte Suprema determina en primer lugar la legislación mediante la cual resolverá la controversia: la Constitución Argentina (Art. 14 bis), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 25), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. XI), la Convención Sobre los Derechos del Niño (Art. 24 y Art. 27.1), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Art. 7 ap. 1 y 2), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (Art. 3) y, finalmente, la Constitución de Buenos Aires (Art. 31).

Luego, advierte que los derechos económicos, sociales y culturales no son meras declaraciones, sino normas "operativas con vocación de efectividad". En ese contexto, sostiene que "garantizar" significa "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas"<sup>10</sup>.

9 Cfr. Considerando 3 del voto mayoritario.

10 La Corte cita aquí la Observación General Nro. 5 del Comité de Derechos Económi-

La Corte establece que la operatividad de las normas de derechos económicos, sociales y culturales tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y este grado de operatividad significa, en principio, que su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación<sup>11</sup>. Y agrega que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial; y lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que

manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el más alto nivel 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<sup>12</sup>.

El Tribunal hace lugar a la demanda y establece que el derecho a vivienda debe garantizarse en el caso concreto porque "sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad". Interpretación que "permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces"<sup>13</sup>.

cos, Sociales y Culturales y los que considera aplicables ya que son "condiciones de vigencia" de los Pactos "incorporados" a la Constitución Nacional. Ver Considerando 10 del voto mayoritario.

11 Cfr. Considerando 11 del voto mayoritario.

12 Rawls, John. 1971. *A theory of Justice*, Harvard College, citado en considerando 12 voto mayoritario.

13 Cfr. Considerando 12 del voto mayoritario. Cabe resaltar, por último, el aspecto del voto particular del Juez Petracchi en el cual en concordancia con el voto mayoritario que sostenía "el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo

## 5. Conclusión

Si bien los derechos económicos, sociales y culturales enfrentan obstáculos mayores que los Derechos Civiles y Políticos, la realización social de uno de ellos implica un fortalecimiento, en tanto que se avanza a una sociedad más próxima a la idea de justicia como equidad. El caso que hemos expuesto representa un claro ejemplo de realización social concreta logrado a través de un fallo judicial en el cual se efectiviza el derecho a la vivienda de manera plena<sup>14</sup>.

Las realizaciones sociales que se logran a través de la efectivización mediante fallos judiciales de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales son un logro en sí mismo, una realización efectiva de los Derechos Humanos en un caso concreto, es decir, una acción que hace una situación menos injusta.

La dificultad de la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales salta a la vista sobre todo por la limitación presupuestaria y el gasto que implica a las arcas públicas. Esa discusión debe seguir adelante en busca de criterios de equilibrio que mantengan las finanzas de los Estados sin descuidar la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup>.

Resulta interesante el razonamiento con el que la Corte sustenta su

una justificación para no adoptar medidas” va más allá al colocar la carga de la prueba en cabeza del Estado, toda vez que es el mismo Estado quien está encargado de demostrar que efectivamente no posee recursos o que no puede redistribuirlos para atender a la demanda. Ver considerando 17 voto Juez Petracchi.

14 Podemos también citar otros fallos de la Corte de Justicia de la Nación Argentina en este sentido.

15 Nadie duda de que existe una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos, tal como ha dicho la Corte en el caso referido “es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno”. Cfr. Considerando 13 del voto mayoritario.

capacidad de controlar la razonabilidad de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales invocando la teoría de justicia como equidad de Rawls que implica: “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”<sup>16</sup>.

A pesar de la importancia que representa la existencia de una teoría trascendental de la justicia que pueda aplicarse a lo largo del tiempo y en toda sociedad con los influyentes aportes de filósofos contemporáneos como Habermas o Rawls, la teoría comparativa resalta la gran importancia de las realizaciones sociales efectivas a través del reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales como medio para lograr una sociedad más justa (a través del mejoramiento de situaciones injustas).

En este esquema, los fallos judiciales de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, como el reseñado, ocupan un lugar central de máxima importancia, dado que son instrumentos de realización social efectiva que hacen menos injusta una situación concreta; dicho de otra manera, es contribuir a una sociedad más justa.

## 6. Bibliografía

- Camps, Victoria. 1990. Introducción. En *Sobre las libertades*, Rawls, John. Barcelona: Paidós.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
- Caso *Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 08 de octubre de 1995.
- Giménez, José. 1998. La fundamentación de los derechos humanos. Los derechos humanos como derechos morales. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del derecho* 1, Universidad de Granada. [http://www.uv.es/CEFD/Index\\_1.html](http://www.uv.es/CEFD/Index_1.html)

16 Dicho de otro modo el principio de libertad más el principio de diferencia es igual a la idea de justicia como equidad. Cfr. Considerando 12 del voto mayoritario.

- Rawls, John. 1980. Kantian Constructivism in Moral Theory. En *The Journal of Philosophy* 77 (9), Setiembre.
- Rawls, John. 1990. *Sobre las libertades*. Barcelona: Paidós.
- Remiro, Antonio y otros. 2007. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz, Alfonso. 1990. Los derechos humanos como derechos morales. *Anuario de derechos humanos* 6. Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- Sen, Amartya. 2011. *La idea de la Justicia*, Madrid: Taurus.
- Wlasic, Juan. 2006. *Manual Crítico de Derechos Humanos*. Buenos aires: La Ley.