

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

conciencia política y los criterios de legitimidad del ejercicio del poder público. Ello, aunque poco, es importante en tiempos de totalitarismos, extremismos y espejismos hoy en día muy en boga en Colombia y en el mundo.

### **8. ARGENTINA\***

#### **8.1. CONSTITUCIÓN**

##### **8.1.1. Antecedentes**

La etapa más importante en la protección de los derechos sociales en Argentina se nutre (al igual que en el resto de Latinoamérica) de las influencias del constitucionalismo social europeo. Sin embargo, es preciso anticipar que ya con la aprobación del primer texto de la Constitución Nacional, en el año 1853, se establecieron un conjunto de declaraciones, derechos y garantías, como el derecho a la educación y al trabajo<sup>380</sup> que conformarían la base de la protección de la persona humana en forma indirecta y que brindarían elementos para la constitución del Estado de Derecho en Argentina<sup>381</sup>.

En el siglo XX, la protección de los derechos sociales fue ganando terreno a nivel normativo. A partir de 1946, se fueron reconociendo distintos derechos a los trabajadores, como el aguinaldo y la posibilidad de celebrar convenios colectivos de trabajo<sup>382</sup>. Estos elementos sirvieron de base para la inclusión expresa de derechos sociales en la reforma constitucional de 1949, durante la presidencia de Juan Domingo Perón. Dicho reconocimiento benefició a las clases más bajas y abarcó los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y de la cultura, «y en un sentido totalmente vinculado a ellos, referencias a la función social de la propiedad, la intervención del Estado en la economía, la propiedad estatal sobre las fuentes de energía y los servicios públicos»<sup>383</sup>.

Como ejemplo de lo expuesto podemos señalar el artículo 40 de la Cons-

---

\* Por Gastón PIERRI GONSEBATT, excepto el apartado 8.3.2.

380. Estos valores, que aparecen declarados en esa pieza magistral que es el Preámbulo de la Constitución, son la unidad, la justicia, la paz, la defensa común, el bienestar general y la libertad.

381. BIDART CAMPOS, 1976.

382. Esto fue reconocido por primera vez mediante una Resolución Administrativa de la Secretaría de Trabajo y Previsión. En 1953 se sancionó una Ley especial sobre Negociaciones Colectivas, n° 14.250, la cual reglamentó la forma, los alcances y los efectos de este tipo de contratación.

383. MECLÉ ARMIÑADA, 2001.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

titución de 1949, que establecía una concepción de economía nacional desde la perspectiva de la justicia social, al afirmar que «La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo [...] el Estado, mediante una ley podrá intervenir la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguarda de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución [...] toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios».

La Constitución de 1949 rigió hasta el año 1955, cuando el gobierno peronista fue derrocado por la denominada «revolución libertadora»<sup>384</sup>, esta revolución derogó en el año 1957 la Constitución peronista, restaurando la misma al texto previo a las reformas del año 1949, e incorporó un nuevo artículo, el 14 bis, que recogió paradójicamente gran parte de los avances en derechos sociales incluidos en la Constitución de 1949. Tal artículo ha sido considerado por la doctrina como una «expresión formal [...] en su esquema mínimo del constitucionalismo social de 1949»<sup>385</sup>. Dicho artículo representó uno de los reconocimientos más importantes de los derechos sociales en la Constitución Argentina y se mantiene intacto en el texto constitucional vigente<sup>386</sup>. En él se otorgan garantías básicas al trabajador, tales como la jornada laboral limitada; el descanso y las vacaciones pagadas; salario mí-

---

384. Es el nombre con el que se autodenominó la dictadura militar que gobernó luego del derrocamiento del gobierno de Perón del año 1955.

385. BIDART CAMPOS, 1976.

386. El texto del referido art. 14 bis señala: «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna».

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

nimo, vital y móvil; la protección contra el despido en forma arbitraria; la estabilidad en el caso del empleo público.

Asimismo, se ofrecen garantías para el derecho de organización de los trabajadores, incluyendo la organización sindical libre y democrática y el derecho a la huelga, así como las garantías necesarias para su ejercicio. Por último, el referido artículo establece también el seguro social obligatorio; las jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia y su compensación económica, el acceso a una vivienda digna, entre otros.

Desafortunadamente, estos importantes avances fueron abolidos por la última dictadura militar, que ocurrió entre los años 1976 y 1983 y que generó un desmantelamiento no sólo del marco protector de los derechos sociales sino del propio Estado benefactor, instaurándose en su lugar un Estado neoliberal, que eliminó todo tipo de políticas públicas y programas dirigidos a combatir las desigualdades sociales.

Con la llegada de la democracia, en el año 1983, el gobierno nacional derogó todas las medidas tomadas por la dictadura militar y el Presidente Raúl Alfonsín intentó promover un movimiento que exigía una nueva reforma constitucional que retomara y ampliara el marco protector de los derechos sociales en Argentina. Esta reforma no pudo ser llevada a cabo por la falta de representatividad política en el Congreso Nacional del partido del presidente Alfonsín, el Partido Radical<sup>387</sup>.

### **8.1.2. El texto constitucional de 1994**

Una vez finalizado el mandato presidencial del líder radical, el presidente Carlos Menem (1989-1995 y 1995-1999), obtuvo, mediante el «Pacto de Olivos»<sup>388</sup>, el apoyo necesario del partido opositor para llevar a cabo la ineludible reforma constitucional, celebrada en el año 1994. Esta reforma<sup>389</sup> ha sido una de las más importantes a nivel de protección de los Derechos Sociales. Por un lado, la misma mantuvo los avances efectuados por las consti-

---

387. Luego de las elecciones de 1987, el Partido Justicialista, opositor a Raúl Alfonsín, del Partido Radical, obtuvo el 41.5 % de los sufragios frente al 37,3 % de la UCR.

388. Este pacto tomó su nombre por la ciudad vecina a la Capital Federal donde tiene su sede la residencia presidencial, la cual fue el lugar los dos titulares de los partidos mayoritarios –el ex presidente Raúl Alfonsín, por parte del Partido Radical y el actual presidente, Carlos Menem, por el partido justicialista– se encontraron. El mismo tuvo como fin promover una reforma de fondo de la Constitución en la que, Carlos Menem accedía a la posibilidad de la reelección al tiempo que Alfonsín lograba limitar los poderes presidenciales.

389. Las importantes reformas constitucionales de 1994 alcanzaron a cuarenta y tres artículos, entre los modificados y los nuevos, a los que se agregan diecisiete cláusulas transitorias, algunas de las cuales serán aplicables hasta el siglo venidero.

tuciones previas (como el art. 14, que garantiza el derecho al trabajo y a la educación<sup>390</sup>, y el mencionado art. 14 bis, entre otros) y por otro, incorporó nuevos derechos sociales al marco constitucional argentino, tal como el derecho a un desarrollo humano, que resguarde las necesidades de las generaciones futuras (art. 41)<sup>391</sup>.

Por otro lado, el artículo 75.19 adjudica al Congreso Nacional la competencia de garantizar un desarrollo económico que garantice la justicia y la cohesión social<sup>392</sup>.

Un elemento trascendental para el disfrute de los derechos sociales fue la incorporación expresa en la Constitución de diez instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, mediante el artículo 75.22, según el cual «La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño».

390. El art. 14 reza: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender».

391. El art. 41 reza: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambiental. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos».

392. Dice el art. 75.79: «proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento». *Vid.* EKMEKDJIAN, 1999.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Dicho artículo, además, estableció un mecanismo para admitir, sin necesidad de reforma constitucional, nuevos tratados internacionales que a futuro resguarden los derechos humanos<sup>393</sup>. Muchos de estos tratados le dan contenido y operatividad a los derechos sociales omitidos o tenuemente contemplados por nuestra Constitución. Podemos enunciar en este sentido el derecho a la atención médica, la alimentación, al disfrute pleno de la salud física y mental, entre otros.

Para finalizar, el artículo 75.23 obliga al Congreso Nacional a promover la «igualdad real de oportunidades, de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos» que los tratados de derechos humanos y la propia constitución reconocen a los niños, mujeres, ancianos y las personas con discapacidad, exigiendo la ejecución de políticas gubernamentales en materia de derechos sociales que garanticen su ejercicio, sin dejar de tomar en cuenta su carácter progresivo<sup>394</sup>.

La referida enmienda, además, amplió el elenco de derechos sociales que poseía en el texto aprobado en el año 1957, incluidos luego de la reforma en el artículo 14 bis y reconoció en forma directa nuevos derechos sociales de los pueblos indígenas, de los usuarios y de los consumidores de servicios y, de manera indirecta, los demás consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos.

Otro componente importante es la inclusión, en el texto constitucional de 1994, de la cláusula de igualdad sustantiva (art. 75.23) que consagró una acción positiva para proteger a grupos marginados, incidiendo en el modelo de protección social y la incorporación de nuevos instrumentos procesales que amplían el sistema de garantías del Estado y que imponen al poder judicial el deber de adoptar acciones positivas con el fin de proteger a los grupos sociales discriminados y mayormente afectados<sup>395</sup>.

Asimismo, esta modificación dotó a los reclamantes la posibilidad de adoptar acciones positivas de protección de grupos subordinados y permitió, también, mecanismos de acceso a la justicia de carácter colectivo, así como instituciones públicas capaces de representar esos intereses en la esfera judicial como la Defensoría del Pueblo.

Lo expuesto anteriormente evidencia que a partir de 1994 se ha conformado un marco constitucional que ha incorporado nuevos derechos sociales, parámetros de igualdad más inclusivos y mejores mecanismos de acción co-

---

393. A tal fin podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que fue agregada en el año 1997.

394. ROMERO, 2008.

395. ABRAMOVICH, 2009.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

lectiva. Este patrón constitucional, característico de un Estado social de derecho, ha permitido impulsar procesos de mayor activismo y respuesta del poder judicial en la protección de los derechos sociales en Argentina.

### 8.2. DOCTRINA

En cuanto a la producción doctrinaria sobre la materia en Argentina, la misma ha logrado incorporar y extender la garantía de estos derechos en temas trascendentales, como en el caso del llamado reconocimiento horizontal de los derechos sociales que configura deberes de prestación a cargo de particulares de ciertos servicios sociales (como salud, educación o servicios públicos básicos), modificando los principios básicos de interpretación de los contratos y obligando a fijar un sistema de garantías que debe regir las relaciones entre esos prestadores privados y los usuarios o beneficiarios<sup>396</sup>.

Es importante destacar también el aporte de la doctrina en la institucionalidad de las políticas públicas. La misma establece que el deber de garantizar los derechos sociales no se limita a asegurar el acceso a éstos, sino a asegurar también que los procedimientos administrativos que organizan el acceso, la prestación y la evaluación de los programas y servicios cumplan con requisitos del debido proceso, como forma de garantizar dicho acceso<sup>397</sup>.

Este análisis ha contradicho los argumentos de ciertos expertos en políticas sociales, que consideraban que los derechos tienen poco que decir sobre las políticas públicas y que debido a la ambigüedad de sus normas es imposible considerarlos como guías orientadoras enfocadas a formular políticas públicas efectivas y eficientes.

Esto demuestra que no hay contradicción entre el reconocimiento de derechos y el ejercicio de la democracia representativa, sino que precisamente son esos derechos los que aseguran las posibilidades de la acción política y la deliberación democrática sobre un piso social igualitario<sup>398</sup>.

### 8.3. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 8.3.1. Desarrollo legislativo

A pesar de los avances constitucionales señalados en el acápite anterior,

---

396. ABRAMOVICH, 2010.

397. Esto incluye información adecuada, espacio de participación de los beneficiarios y usuarios, decisiones fundamentadas en los marcos legales, criterios objetivos y razonables de adjudicación, posibilidad de quejas o reclamos, notificación adecuada, trámites, etc.

398. ABRAMOVICH, 2006 y GARGARELLA, 2007.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

la legislación argentina de los derechos sociales ha sufrido desde los años noventa un proceso de privatización tanto en su legislación como en su reglamentación, que, acompañado por el proceso de retroceso de lo institucional, ha significado un duro golpe al marco legal de los derechos sociales.

Las reformas de flexibilización laboral y privatización del sistema jubilatorio argentino son sólo algunas de las acciones que dan como resultado el actual Estado social híbrido y debilitado. Las nuevas normas jurídicas que condicionaron la disponibilidad de recursos financieros condicionaron también las prestaciones sociales universales, en particular en el campo del empleo y la Seguridad Social.

Estas medidas se intensificaron en el período de crisis de los años 2001 y 2002, justificadas por un escenario de emergencia económica y social, siendo establecidas mediante reglas extraordinarias y temporales que restringieron derechos en función de las necesidades del Estado y el «bien común»<sup>399</sup>.

Con el correr del tiempo, estas normas comenzaron a posicionarse como las nuevas reglas jurídicas del sistema de protección social, lo que condujo a un cambio de paradigma en materia de regulación de estos derechos. Pasando esta nueva legislación a perder sus rasgos de identidad y cambiando su condición de normas de excepcionalidad a la legislación normal y habitual.

Ante la demanda de cambios y con la mejora de las condiciones económicas, el minimizado sistema de protección social basado en derechos subjetivos e individuales fue materialmente reemplazado por políticas sociales focalizadas dirigidas a la población indigente que quedaba fuera de la condición mínima de asalariado<sup>400</sup>.

La implementación de las políticas sociales de emergencia como el Programa de Jefes de Hogar (Decreto 565/2002<sup>401</sup>) y el Programa Asignación Universal por Hijo para Protección Social (Decreto 1602/2009) significaron una pérdida irrecuperable en materia de derechos para la población, que pasó de tener derechos específicamente reconocidos a beneficios asistencia-

---

399. Este proceso de desmantelamiento de las prestaciones sociales universales y la degradación de los derechos laborales y de Seguridad Social por vías de reformas legislativas generaron un cuadro cuasi esquizofrénico que establecía dos procesos en direcciones diferentes, uno enfocado a ampliar la protección de los derechos sociales y otro opuesto, de degradación de los derechos sociales y de Seguridad Social por la vía de las llamadas «reformas modernizadoras» de los sistemas de protección social.

400. A modo de ejemplo puede mencionarse la implementación del Plan jefes y jefas y la asignación universal por hijo.

401. Prorrogada por Ley 26.563 hasta diciembre de 2011, con el objeto de dar una respuesta más eficaz a las diversas situaciones de empleabilidad y vulnerabilidad social de cada grupo familiar destinatario.



---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

les precarios establecidos en forma discrecional y arbitraria por la administración pública. Esta última, a su vez manipuló estas medidas en búsqueda de un rédito político injustificado y basado en un beneficio real inexistente para la población marginada<sup>402</sup>.

A continuación se mencionarán en forma específica y sintética el tratamiento normativo de los derechos sociales mayormente resguardados por la legislación argentina, a fines de dotar de mayor claridad al trabajo y refrescar los puntos más importantes en materia normativa de cada uno de estos derechos. Éstos serán posteriormente tratados en el punto 8.3.2, demostrando la evolución jurisprudencial.

### A. El derecho al trabajo

A comienzos de la década de los noventa, durante el gobierno del entonces presidente Menem, se inició una etapa de desregulación laboral que afectó en forma sensible el sistema protector del derecho del trabajo, entre las normas más destacadas se encuentran el Decreto 2184/90 (hoy derogado por la Ley 25.250), a través del cual el Poder Ejecutivo se arrogó el uso de facultades reglamentarias del derecho de huelga, la Ley 23.771 de Régimen Penal Tributario, con el fin de quitarle poder de control al Ministerio de Trabajo, delegando todo lo concerniente al control en la Dirección General Impositiva, del Ministerio de Economía.

Finalmente, la Ley 24.013 llamada de Empleo, fue la que concluyó el proceso de desregulación laboral, al establecer límites a la indemnización común por despido, la inclusión de «*contratos basura*» (a plazo determinado, sin indemnización) y se creó un organismo inoperante, denominado Consejo del Salario Mínimo, con el fin de establecer al Salario Mínimo Vital y Móvil, el cual no fue actualizado por casi nueve años.

Como veremos a continuación, la Corte Suprema de aquel entonces convalidó tanto las mencionadas leyes de flexibilización laboral, como las medidas de desplazamiento o limitación de la aplicación de convenios colectivos de trabajo ante la alegación de emergencia económica<sup>403</sup>, y normas de limitación de la indemnización del trabajador por accidentes y enfermedades laborales<sup>404</sup>, bajo la justificación de razonabilidad de las medidas adoptadas por el Congreso<sup>405</sup>.

402. Este planteo busca demostrar que el desmantelamiento de las instituciones sociales del Estado de bienestar no se efectuaron solamente por una limitación al alcance de los servicios sociales sino por la propia precarización del vínculo jurídico entre el Estado y los beneficiarios de esos servicios.

403. Corte Suprema, «Soengas, Héctor R. y otros c. Ferrocarriles Argentinos», 7 de agosto de 1990, «Cocchia, Jorge D. C. Estado nacional y otro», 12 de febrero de 1993.

404. Corte Suprema, «Gorosito c. Riva SA s/daños y perjuicios», 1 de febrero de 2001.

405. Para un comentario general, GIANIBELLI y ZAS, 1997, pp. 159-231.



## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

La Corte Suprema también adoptó una interpretación restrictiva en relación con la solidaridad de empresas vinculadas o subcontratadas en orden al cumplimiento de obligaciones laborales<sup>406</sup>. El sistema previo permitía al trabajador que fuera víctima de un accidente o enfermedad laboral optar entre un régimen de responsabilidad objetiva y tarifada, con una menor carga probatoria, y un régimen de indemnización plena, en el que el trabajador tenía que demostrar la negligencia o la falta de control de cosas peligrosas por parte del empleador.

En septiembre de 1995, el Congreso aprobó una ley para reemplazar el sistema de indemnización por accidentes y enfermedades de trabajo. El sistema de indemnización por vía del litigio judicial fue dejado de lado por un nuevo sistema de seguro obligatorio gestionado por empresas de aseguramiento privadas

### *B. El derecho a la Seguridad Social*

La base del sistema de Seguridad Social también siguió los lineamientos de lo que algunos autores han llamado Estado social corporativo o conservador: además de depender en gran medida de los procesos de negociación política entre Estado, sindicatos y patronal, el sistema es fragmentario y mantiene una diferenciación importante de *status* de acuerdo al tipo de actividad desempeñada, y reproduce la tradicional división sexual del trabajo –el esquema supone en gran medida que los hombres son los que se incorporan al mercado formal de trabajo, mientras que las mujeres se dedican principalmente a las tareas reproductivas–<sup>407</sup>.

Aunque los primeros esquemas de seguro social se originaron a principios del siglo XX, la existencia de un diseño institucional que pueda ser llamado propiamente sistema de Seguridad Social data de la última mitad de los años 40. Los esquemas previos eran fragmentarios, auto-gestionados y cubrían un porcentaje muy pequeño de la población.

En 1952 se producen las primeras medidas hacia la unificación y centralización del sistema: se estableció una administración nacional de la Seguridad Social, y se impuso un sistema de reparto, que reemplazó a los sistemas de capitalización prevaecientes en el período previo. El sistema se financió con aportes de los trabajadores y de los empleadores.

---

406. Corte Suprema, «Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina SA y otro», 15 de abril de 1993, «Luna, Antonio R. c. Agencia Marítima Rigel SA y otros», 2 de julio de 1993, «Escudero, Segundo R. y otros c. Nueve A SA y otro», 14 de septiembre de 2000.

407. *Vid.* LO VUOLO y BARBEITO, 1998, pp. 24-47.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

Los cambios demográficos y económicos (la formación de una fuerza de trabajo industrial, la migración desde el campo a la ciudad, y la llegada de migrantes de Europa y de los países vecinos) permitieron la consolidación del nuevo modelo. La cobertura creció de manera notoria, de 420.000 personas en 1944 a la impactante cifra de 2.300.000 personas en 1949.

En 1957 se otorgó jerarquía constitucional al derecho previsional: el artículo 14 bis incorporó el siguiente párrafo: «El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna».

Décadas más tarde, en el año 1991 comenzaron los cambios administrativos al sistema: se creó el ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social), que vino a reemplazar a las cajas e institutos previamente existentes. La jerga administrativa literalmente mutó en los manuales de aplicación del sistema: el jubilado pasó a ser «cliente» y el beneficio jubilatorio un «producto». Todo ello a partir de la neta orientación economicista de la orientación prevaleciente por entonces.

En 1993, un importante cambio legislativo introdujo un sistema previsional paralelo: los trabajadores tenían la opción de mantenerse en el sistema estatal de reparto, o pasar a un sistema de capitalización individual, gestionado por empresas privadas ligadas principalmente al sector bancario y financiero<sup>408</sup>. A partir de esa reforma, el Estado modificó los requisitos y condiciones del sistema de reparto, con el propósito de incentivar el paso de los trabajadores al sistema privado de capitalización individual: entre ellos, la desconexión del monto de las jubilaciones y pensiones del nivel de remuneraciones previo.

El Congreso sancionó leyes (como la infaustamente denominada «Ley de Solidaridad Previsional», de 1995) para crear obstáculos, diferir o impedir los juicios contra el Estado en la materia: por ejemplo, un recurso de apelación ordinaria ante la Corte Suprema contra decisiones de segunda instancia, que permitió al Estado llevar miles previamente perdidos al conocimiento del máximo tribunal, y la «excepción de falta de recursos» para bloquear el pago de los montos a los que fuera condenado.

---

408. *Vid.* ALONSO, 2000; COURTIS, 2004, pp. 175-205.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Estos cambios procesales tenían el propósito de desafiar o demorar los pagos ordenados judicialmente. Todo ello, pese a la aprobación de la reforma constitucional de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, y reforzó así la raigambre constitucional de los derechos previsionales.

### *C. El derecho a la salud*

Si en materia de derecho laboral y provisional ya existía una tradición importante de litigio, la justiciabilidad del derecho a la salud se extendió de manera notable a partir de la década de 1990. La crisis social y económica de finales de los años ochenta y noventa llevó a un mayor uso de los tribunales de justicia como medio de asegurar la inclusión o el mantenimiento de la cobertura de obras sociales y planes privados de salud, y el acceso a tratamiento y medicación.

El sistema de salud argentino está compuesto por tres sub-sectores: un sector privado, que opera principalmente a través de planes de seguros de salud, el denominado «sector social», que provee cobertura médica a los trabajadores permanentes del sector formal, y que es administrado por las obras sociales, entidades controladas por los sindicatos de la rama, y un sector público, destinado a satisfacer las necesidades médicas de las personas que no tienen otra cobertura.

Las regulaciones legales han impuesto gradualmente una cobertura mínima a todos los componentes del sistema de salud. A medida que el litigio judicial comenzó a perfilarse como un medio exitoso para asegurar el derecho a la salud, el volumen y la variedad de casos se amplió notablemente.

La reforma constitucional de 1957, que incorporó derechos laborales y previsionales a la Constitución, no se refiere directamente al derecho a la salud. La reforma constitucional de 1994 incluyó una breve mención a la protección de la salud de los consumidores. El pleno reconocimiento de la raigambre constitucional del derecho a la salud provino de la concesión de jerarquía constitucional al PIDESC, y a la Convención sobre los Derechos del Niño (como veremos, muchos casos judiciales se refieren al derecho de los niños de acceder a tratamiento sanitario), entre otros instrumentos internacionales relevantes.

### *D. El derecho a la vivienda*

Aunque la mención original a la vivienda en la reforma constitucional de 1957 es bastante débil («la ley establecerá... el acceso a una vivienda digna», art. 14 bis), la concesión de jerarquía constitucional a instrumentos

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

internacionales de derechos humanos ha venido ampliando las posibilidades de ejercer acciones judiciales en el área de los derechos habitacionales.

### E. *El derecho a la educación*

El derecho a la educación no estaba incluido explícitamente en la Constitución de 1853/1860. Las referencias a la educación se limitaban al mandato dirigido a las provincias de «asegurar la educación primaria» (art. 5), y al reconocimiento de la libertad de «enseñar y aprender» (art. 14).

La reforma constitucional de 1994 agregó aspectos sustantivos a la regulación constitucional de la educación. Primero, otorgó nuevos poderes al Congreso de la Nación en relación con la educación. El Congreso tiene ahora facultades para «sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales» (art. 75.19), y para garantizar el respeto a la identidad y el «derecho a una educación bilingüe e intercultural» de los pueblos indígenas (art. 75.17).

En segundo término, la concesión de jerarquía constitucional a una serie de declaraciones y tratados internacionales supuso el reconocimiento expreso del derecho a la educación en los términos de los artículos 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13 PIDESC, 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 10 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y XII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

### F. *El derecho a la alimentación*

El reclamo judicial del derecho a la alimentación era inédito en la Argentina hasta la crisis económica del 2001. No existe mención del derecho a la alimentación en el texto constitucional: su base reside exclusivamente en el artículo 11 PIDESC y en los artículos 24.2.c) y 27.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

### G. *El derecho al agua*

Al no existir en este punto una legislación a nivel nacional específica que regule el derecho al agua, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

utilizado, dependiendo el caso, legislación correspondiente a temas de salud, medio ambiente y patrimoniales.

En cuanto a los casos de salud, se cita la Ley 26.529, de Salud Pública, relacionada con el derecho a la salud<sup>409</sup>. Los procesos relacionados con temas de agua y medio ambiente se enmarcan en la Ley 25.675, denominada ley general del ambiente, y sus derivadas que se suman a la protección constitucional del artículo 41, derecho al ambiente sano y el artículo 43, que dispone que la acción de amparo podrá ser interpuesta en lo relativo a la protección del ambiental.

Por último, los casos que poseen un carácter meramente patrimonial descansan en el artículo 41 de la constitución y la amplia gana de protección de derechos patrimoniales, que se encuentran regulados en el código civil o comercial dependiendo de la finalidad del hecho.

### *H. Los derechos de los pueblos indígenas*

La Constitución de 1853/1860 no hacía mención a los derechos de los pueblos indígenas (la única referencia del texto era el anacrónico art. 67.15, que establecía la facultad del Congreso de «conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo», hoy derogado). La reforma de 1994 agregó una cláusula específica, otorgando poderes al Congreso para «reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos [;] Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones» (art. 75.17).

En julio del 2000, Argentina ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que aunque no tiene jerarquía constitucional, se ubica por encima de la ley federal y de las constituciones y leyes locales.

---

409. Hasta la reforma de 1994, no existía texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. El nuevo art. 42 CN dispone la protección de la salud, aunque en el contexto de la «relación de consumo». Por otra parte el art. 75.22 de la CN establece la jerarquía constitucional del PIDESC, el cual estipula el derecho a la salud con un contenido y alcance más específico, refiriendo las obligaciones asumidas por el Estado.

### **8.3.2. Desarrollo jurisprudencial\***

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema en Argentina luego de la reforma constitucional de 1994 tiene en sus inicios una interpretación desdeñosa de los principios y estándares de derechos sociales e igualdad, avalando en los primeros años la legislación social regresiva que como vimos anteriormente caracteriza a este período.

Luego de la crisis del año 2001 y con una nueva composición de la Corte, comienza a perfilarse un cambio de interpretación en la misma que implicó en algunos casos volver a una lectura constitucional más garantista de los derechos laborales y de Seguridad Social, retomando criterios surgidos en la década de los sesenta o setenta luego de la aprobación de la reforma de 1957, que incorporó el artículo 14 bis y los derechos sociales a la constitución.

En el marco de los nuevos criterios más «progresistas» por parte de la actual composición de la Corte Suprema, se encuentra una interpretación amplia a las facultades procesales de las personas y grupos afectados para acceder a la tutela judicial en casos individuales y colectivos, precisando el alcance de algunos derechos sociales y de sus garantías sustantivas y procedimentales en la Constitución y los Tratados de jerarquía constitucional.

Este nuevo criterio ha llevado a instalar en la Argentina estos últimos años, el concepto de judicialización de la política social que refiere «a la mayor participación del sistema de justicia en la resolución de casos sobre derechos económicos, sociales y culturales»<sup>410</sup>. Se busca de este modo posicionar a la justicia en una instancia de control del aparato administrativo del Estado en temas sociales.

Esto se debe también a que el desarrollo jurisprudencial en materia de derechos sociales ha superado los cuestionamientos teóricos que negaban la exigibilidad judicial en materia de los derechos sociales. Lamentablemente, este proceso no está claramente definido y no existe certeza de que esta dirección se mantenga en un futuro.

Es necesario aclarar que este desarrollo no se ha dado en todos los fueros del territorio argentino en forma homogénea. En algunos casos se ha intensificado, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde ha habido una gran receptividad de la demanda de los derechos sociales. Sin embargo en los fueros federales, por ejemplo, el actuar ha sido más restrictivo: tribunales como el de Seguridad Social han denegado el carácter colectivo de las demandas presentadas en forma individual.

---

\* Por Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS.  
410. ABRAMOVICH y PAUTASSI, 2008.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

La propia Corte Suprema de Justicia ha tenido «una evolución por demás interesante en los últimos años» en particular en la definición y alcance del derecho a la Seguridad Social.

A continuación se recorrerán algunas de las tendencias registradas en la jurisprudencia generada por los tribunales argentinos en materia de derechos sociales<sup>411</sup>, para facilitar la identificación de las líneas de evolución. Siguiendo el orden establecido en el punto 8.3.1, referente a la evolución legislativa, se procede a desarrollar en la interpretación jurisprudencial de diferentes derechos sociales.

### *A. El derecho al trabajo*

Desde la década de 1940, existe una larga tradición de justiciabilidad tanto de derechos individuales como de derechos colectivos relacionados con el trabajo. Las bases de la versión argentina del Estado social datan de mediados de 1940. La estructura del Estado social argentino residía en gran medida en un proceso de negociación política y económica entre el Estado, los sindicatos y la patronal<sup>412</sup>. También a mediados de los años cuarenta se estableció el fuero laboral, y el litigio judicial en este campo lleva alrededor de sesenta años.

Que los derechos laborales se consideren justiciables y que exista un fuero laboral no significa que no haya problemas de exigibilidad. El fuero laboral está sobrecargado de causas; el procedimiento laboral crea incentivos para que la parte perdedora apele las decisiones desfavorables y convierta el proceso en un trámite lento y dificultoso, forzando al trabajador a llegar a acuerdos extrajudiciales menos favorables, en lugar de esperar una compensación plena pero tardía. El alto índice de desempleo, de subempleo y de trabajo informal generan obstáculos para la efectividad de las decisiones judiciales.

Cabe señalar también las dificultades adicionales creadas por el establecimiento, durante la década de los años noventa, de instancias prejudiciales de conciliación obligatoria, que encarecen y alargan el trámite del reclamo judicial en materia laboral.

El litigio judicial en materia de derecho laboral se basa fundamentalmente sobre la aplicación de normas de rango legal: los derechos establecidos en la constitución han sido desarrollados por normas legislativas. Sin embargo, también existe cierto espacio para el litigio constitucional. El empleo de instrumen-

---

411. Para un trabajo de seguimiento de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con particular referencia a los derechos sociales, ver ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES, 2005, esp. pp. 335-373.

412. *Vid.*, en general, ISUANI, LO VUOLO y TENTI FANFANI, 1991; BERBEITO y LO VUOLO, 1998, pp. 24-47.



---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

tos internacionales es menos frecuente en la materia. Ofrecer un panorama completo de la jurisprudencia laboral argentina requeriría mucho más espacio del que podemos dedicar aquí<sup>413</sup>. Señalaremos, sin embargo, algunos aspectos que pueden resultar relevantes para caracterizar la evolución de la aplicación judicial del derecho laboral en los últimos quince años.

En relación con los derechos individuales del trabajo, algunas cuestiones han concentrado los debates jurisprudenciales. Los tribunales han dedicado algún esfuerzo a determinar el alcance del principio *pro operaris*. Algunos ejemplos incluyen la aceptabilidad de la renuncia de derechos del trabajador<sup>414</sup>, el abuso del *jus variandi*<sup>415</sup>, el alcance permisible de la protección contra el despido arbitrario (incluyendo la estabilidad en el empleo y la base para establecer el monto de las indemnizaciones laborales)<sup>416</sup>, y el equilibrio entre la introducción de premios o incentivos salariales y el principio de igualdad, la prohibición de discriminación y el respeto de los derechos fundamentales no laborales en el ámbito de la empresa<sup>417</sup>.

Respecto de los derechos colectivos del trabajo, los tribunales argentinos

---

413. *Vid.*, en general, ACKERMAN, 2004.

414. *Vid.*, p. ej., Corte Suprema «Padín Capella, Jorge D. c. Litho Formas SA», 12 de marzo de 1987; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV, «Bariain, Narciso T. c. Mercedes Benz Argentina SA», 5/14/1985, «Reggiardo de Henri, Irma c. EFA», 14 de agosto de 1985; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, «Casteñán, Gustavo A. c. Raña Veloso, Raúl y otros», 30 de agosto de 1985.

415. *Vid.* Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, «Prinetti, Jorge M. c. Bagley, SA», 27 de octubre de 1999.

416. *Vid.* Corte Suprema. «De Luca, José E. y otro c. Banco Francés del Río de la Plata», 25 de febrero de 1969, «Figueroa, Oscar F. y otro c. Loma Negra CIASA», 4 de septiembre de 1984, «Pelaia, Aurelio P. c. Sadaic», 30 de junio de 1992, «Vega, Humberto A. c. Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro s/accidente – ley 9688», 16 de diciembre de 1993, «Vega, Leonardo M. y otros c. D'Angiola Arcucci», 25 de junio de 1996, «Villarreal, Adolfo c. Roemmers», 10 de diciembre de 1997, «Mastroiani, Ricardo A. c. Establecimiento Modelo Terrabusi SA», 27 de mayo de 1999.

417. *Vid.*, p. ej., Corte Suprema, «Ratto, Sixto y otro c. Productos Stani SA», 8/26/1966, «Segundo, Daniel c. Siemens SA», 26 de junio de 1986, «Fernández, Estrella c. Sanatorio Güemes, SA», 23 de agosto de 1988, «Jáuregui, Manuela Yolanda c. Unión Obreros y Empleados del Plástico», 7 de agosto de 1984, «Martinelli, Óscar Héctor Cirilo y otros c. Coplinco Compañía Platense de la Industria y Comercio SA», 12 de diciembre de 1993; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, «Armella, Miguel A. c. Aerolíneas Argentinas SA», 26 de octubre de 2000, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, «Stafforini, Marcelo c. Ministerio de Trabajo s/ amparo», 29 de junio de 2001, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI, «Balaguer, Catalina c. Pepsico de Argentina», 10 de marzo de 2004, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, «Greppi, Laura Karina c. Telefónica de Argentina SA s/despido», 31 de mayo de 2005; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, «Fundación Mujeres en Igualdad c. Freddo», 15 de septiembre de 2000, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, «Arroyo, Gustavo Adolfo y otros c. Jovis SRL y otros s/daños y perjuicios», 12 de diciembre de 2005.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

han decidido sobre el alcance de la prevalencia de convenios colectivos de trabajo que suponen una mejora con respecto a las cláusulas de la ley<sup>418</sup>, la libertad de formar, afiliarse a sindicatos y negociar colectivamente<sup>419</sup>, y el derecho de huelga<sup>420</sup>.

A comienzos de la década de 1990, durante el gobierno del entonces presidente Menem, el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia se amplió de cinco a nueve, y se designó para cubrir esas vacantes a jueces de filiación partidaria o de escasos antecedentes.

Como vimos la Corte Suprema con su nueva composición convalidó mediante diversos fallos las leyes de flexibilización laboral, medidas de desplazamiento o limitación de la aplicación de convenios colectivos de trabajo y normas de limitación de la indemnización del trabajador por accidentes y enfermedades laborales, y adoptó una interpretación restrictiva en relación con la solidaridad de empresas vinculadas o subcontratadas en orden al cumplimiento de obligaciones laborales. Los criterios para estas sentencias se basaron principalmente en la famosa y ya mencionada alegación de emergencia económica<sup>421</sup>.

Después de la crisis del 2001, la composición de la Corte Suprema varió, y nuevas decisiones modificaron los precedentes anteriores, adoptándose una línea favorable a la defensa de los derechos del trabajador<sup>422</sup>. Hay indicios

- 
418. Corte Suprema, «Romano, Adolfo R. y otros c. Usina Popular y Municipal de Tandil, S. E. M.», 31 de julio de 1979, «Nordensthol, Gustavo J. C. Subterráneos de Buenos Aires», 4 de febrero de 1985, «Soria, Silverio F. c. D.N.V.», 2 de abril de 1985, «Bismarck, Almirón y otro c. Cooperativa Eléctrica Ltda. de Pergamino», 12 de febrero de 1987; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, «Garay Benítez c. Agrest SA», 14 de junio de 2004.
419. Corte Suprema, «Outon, Carlos J. y otros», 29 de marzo de 1967, «Asociación de Trabajadores del Estado c. Provincia de Corrientes», 14 de julio de 1999; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala de FERIA, «Confederación General de Trabajo de la República Argentina c. Poder Ejecutivo Nacional», 24 de enero de 1997. Existen algunos precedentes recientes restrictivos de la libertad de formar sindicatos. Ver, p. ej., Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, «Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c. Ministerio de Trabajo», 26 de abril de 2005.
420. Corte Suprema, «Beneduce, Carmen J. y otras c. Casa Augusto», 18 de diciembre de 1967, «Riobo, Alberto c. La Prensa, SA», 16 de febrero de 1993; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, «Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour SA», 6 de julio de 1984. Ver, en general, Jorge Eduardo RIZZONE, «Acerca del derecho de huelga en la doctrina de la Corte Suprema de la Nación Argentina», en *Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral*, Año III – n° 9, marzo-abril de 2001, pp. 39-44.
421. Corte Suprema, «Soengas, Héctor R. y otros c. Ferrocarriles Argentinos», 7 de agosto de 1990, «Cocchia, Jorge D. C. Estado nacional y otro», 12 de febrero de 1993.
422. *Id.*, p. ej., Corte Suprema, «Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberdi SA», 7 de septiembre de 2004 (inconstitucionalidad del establecimiento de la jurisdicción federal en materia de accidentes de trabajo) y casos citados en las notas a pie de página que siguen.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

de una mayor consideración de los instrumentos internacionales de derechos humanos: el caso «Aquino», decidido en el 2004, es un buen ejemplo de esta tendencia<sup>423</sup>. «Aquino»<sup>424</sup> involucraba la impugnación constitucional de un cambio legislativo referido a la indemnización por accidentes y enfermedades laborales.

En «Aquino», el actor cuestionó la constitucionalidad de la eliminación de la opción de indemnización integral a favor del trabajador. La nueva composición de la Corte Suprema, revocando una decisión previa, sostuvo que el Nuevo régimen era inconstitucional. La Corte no sólo fundó la sentencia sobre argumentos constitucionales (el derecho del trabajador a condiciones dignas y equitativas de trabajo, y el carácter integral de la Seguridad Social), sino que también acudió a estándares internacionales de derechos humanos, entre ellos, a cláusulas del PIDESC, de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las referencias al PIDESC subrayan la relación entre la indemnización integral por accidentes y enfermedades de trabajo, y el derecho a condiciones justas y equitativas de trabajo. La Corte menciona también Observaciones Generales y Recomendaciones Finales del Comité DESC. El tribunal sostiene, por ejemplo, que la ley impugnada viola la prohibición de regresividad, al adoptar una medida que restringe deliberadamente el derecho a una compensación plena. El voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco subraya, además, que la cláusula legal impugnada es inconstitucional por cerce-

---

423. En el mismo sentido, Corte Suprema, «Vizzoti, Carlos Alberto c. Amsa SA s/despido», 14 de julio de 2004 (inconstitucionalidad de los topes para la indemnización por antigüedad: la Corte argumenta sobre cláusulas constitucionales, y sobre los artículos 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 y 7 PIDESC, 11 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial); «Milone, Juan Antonio c. Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente – ley 9688», 26 de octubre de 2004 (inconstitucionalidad del pago en renta periódica de la indemnización por accidente de trabajo: la Corte cita cláusulas constitucionales y los artículos 5 del Convenio 17 de la OIT, 7 y 12 PIDESC, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador – Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La Corte Suprema pone énfasis en este caso en la obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2.1 PIDESC) en relación con la obligación de mejora continua de las condiciones de vida (art. 11.1 PIDESC).

424. Corte Suprema, «Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA s/accidentes ley 9688», 21 de septiembre de 2004.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

nar el derecho del trabajador de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos.

### *B. El derecho a la Seguridad Social*

Tampoco existe mayor debate sobre la posibilidad de hacer justiciables los derechos de la Seguridad Social a través de los tribunales: hay una práctica establecida de más de cuarenta años en el litigio en materia de la Seguridad Social.

El litigio judicial en materia de Seguridad Social se generalizó en los años sesenta, con el crecimiento de reclamos relacionados con la movilidad y con la fijación del monto de las jubilaciones y pensiones. La mayoría de los reclamos se fundaban sobre bases legales (y, a la postre, en la interpretación del art. 14 bis CN), y gran parte de ellos se resolvieron en favor de los demandantes.

La Corte Suprema estableció como principios de interpretación constitucional en materia previsional: la consideración de los fines tuitivos de las normas previsionales, la movilidad, la proporcionalidad y el carácter sustitutivo de las prestaciones con respecto al salario, en razón de su carácter alimentario, el rechazo de interpretaciones restrictivas y, por lo contrario, la preeminencia de la interpretación amplia, a favor de aquellos a quienes las normas previsionales buscan proteger (denominada «principio de favorabilidad»), y el principio *in dubio pro justitia socialis*<sup>425</sup>.

425. *Vid.*, entre muchos otros Corte Suprema de la Nación, «Magliocca, José Benedicto», Fallos 234:717 (1956) (el límite a la reducción del monto de jubilaciones o pensiones es la confiscatoriedad); «Casanegra, Alejandro», Fallos 235:783 (1956) (el derecho jubilatorio se incorpora al patrimonio desde su otorgamiento, prohibición de confiscatoriedad); «Pérez de Da Gracca, Carmen (Viuda) c/frigorífico Anglo», 24 de marzo de 1958 (interpretación favorable a quienes las leyes provisionales pretenden proteger); «García de Thorndike, María Helena», Fallos 248:115 (1960) (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger); «Ponzo, Alfredo Blas G.», Fallos 255:306 (1963) (proporcionalidad entre haberes de actividad y pasividad); «López Villanueva, Manuel», Fallos 256:235 (1963); «Orsi, Pacífico Héctor c/Nación», Fallos 258:14 (1964) (prohibición de confiscatoriedad de modificaciones previsionales posteriores al otorgamiento); «Sturiale, Nicolás s/sucesión», Fallos 261:47 (1965) (después de dictado y firme el acto administrativo que otorga la jubilación ésta queda amparada por la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional); «Di Fulvio, Antonio», 1 de diciembre de 1965 (proporcionalidad entre haberes de actividad y pasividad); «Barreiro, Eduardo Casimiro», 31 de agosto de 1966; «Cadorini, Roberto Antonio s/jubilación», 7 de octubre de 1966 (interpretación favorable a quienes las leyes provisionales pretenden proteger); «Bonoldi de Viglione, Elvira María s/rec. de servicios», 25 de noviembre de 1966; «Florio, Lucio Juan s/jubilación», 21 de diciembre de 1966 (prohibición de confiscatoriedad); «Pobes, Juan s/jubilación», 26 de diciembre de 1966 (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger); «Del Valle, Jorge Felipe», 29 de marzo de 1967 (proporcionalidad entre haberes de actividad y pasividad); «Romagnoli, Marcelo s/pensión solicitada por Margarita Danesi», 21 de abril de 1967 (interpretación favora-

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

Las demandas en materia de Seguridad Social se volvieron masivas en los años ochenta y noventa: una parte importante de los reclamos impugnaba la denegatoria del otorgamiento de jubilaciones y pensiones, o demandaba el reajuste de los montos de la jubilación o pensión de acuerdo a los criterios establecidos por la ley. También en este período, la gran mayoría de casos fueron favorables a los demandantes. Dado el volumen de casos, el Congreso creó en 1987 un fuero específico para tratar materias de Seguridad Social –los casos previsionales tramitaban anteriormente ante la justicia laboral–.

Posteriormente se generaron un gran número de leyes, como la Ley de Solidaridad Previsional, desarrolladas en el punto 8.3.1.2, que modificaron

---

ble a quien las leyes provisionales pretenden proteger, carácter alimentario de los beneficios jubilatorios); «Pinceroli, Leopoldo s/jubilación», 25 de abril de 1969; «Tavella, Esther Lucía Ballester Piterson de s/jubilación», 31 de mayo de 1971; «Lavenir, José Santiago s/jubilación», 11 de octubre de 1972 (después de dictado y firme el acto administrativo que otorga la jubilación esta queda amparada por la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional); «Telepak, Mateo s/jubilación», 7 de marzo de 1974 (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger, carácter alimentario de los beneficios jubilatorios); «Fernández Álvarez, Celestino s/jubilación», 27 de mayo de 1974 (carácter alimentario de los beneficios jubilatorios); «Berçaitz, Miguel Ángel c/Instituto Municipal de Previsión Social s/jubilación» (proporcionalidad entre haberes de pasividad y actividad, rango constitucional del principio *in dubio pro justitia socialis*, 13 de septiembre de 1974; «Murúa, Herminio s/jubilación por invalidez», 30 de abril de 1975 (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger, carácter alimentario de los beneficios jubilatorios); «López, María Consuelo s/jubilación», 6 de agosto de 1975 (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger, carácter sustitutivo de los beneficios jubilatorios); «Amoros, Mario Argentino s/jubilación», 2 de septiembre de 1975 (proporcionalidad entre haberes de pasividad y actividad); «Mazza, Próspero s/jubilación», 2 de octubre de 1975; «Marsden, Oscar Raúl s/jubilación», 30 de octubre de 1975 (interpretación favorable a quien las leyes provisionales pretenden proteger, carácter alimentario de los beneficios jubilatorios); «Helguera de Rivarola, María Teresa s/pensión», 11 de diciembre de 1975 (la inamovilidad absoluta de haberes de jubilación y pensión es inconstitucional); «Riveros, Olga Yolanda» 24 de febrero de 1976; «Incarnato, Aristides Alejandro s/jubilación», 31 de agosto de 1976); «Verón, Antenor Benedicto», 15 de marzo de 1977 (el mecanismo de movilidad no puede traducirse en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del trabajador activo y el jubilado, en grado tal que pudiera calificarse de confiscatoria o de injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación), «Macchiavelli, Carlos Jorge c/Nación Argentina», 13 de junio de 1978; «Zárate Jades y otros c/Provincia de la Pampa», 13 de agosto de 1981 (el Congreso es competente para decidir el mecanismo de movilidad de las pensiones, pero sujeto al control judicial de razonabilidad); «De Simone, Ricardo Luis», 23 de febrero de 1982; «Farina, Teresa Carmen», 10 de mayo de 1983; «Agüero, Medardo», 14 de junio de 1983; «Arlin Boeri, Nydia Noemí», 26 de julio de 1983; «Lastra Edith Yolanda s/pensión», 20 de noviembre de 1984 (proporcionalidad entre haberes de actividad y pasividad); «Ibáñez, Ángel Bernabé s/jubilación», 10 de diciembre de 1985 (proporcionalidad entre haberes de actividad y pasividad, carácter sustitutivo de la jubilación); «Rolón Zappa, Víctor Francisco», 30 de septiembre de 1986 (reducción desproporcionada de haber jubilatorios es inconstitucional).

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

el criterio de determinación de los montos de las jubilaciones y pensiones, como los que establecieron obstáculos procedimentales para cobrarlas de acuerdo a lo fijado judicialmente, fueron impugnadas constitucionalmente. En algunos de esos casos, tribunales de segunda instancia declararon la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas<sup>426</sup>, aunque algunas de estas decisiones fueron, a su turno, revocadas por la Corte Suprema compuesta por los jueces designados por el entonces presidente Menem<sup>427</sup>, que abandonó así algunos de los principios de interpretación constitucional fijados anteriormente –en especial a partir del caso «Chocobar»–.

Como en el caso de los derechos laborales, la nueva composición de la Corte Suprema revocó algunas de las sentencias dictadas por la Corte anterior sobre la base de fundamentos constitucionales, y amplió la interpretación de los derechos previsionales a partir de estándares internacionales de derechos humanos. Dos ejemplos pueden ilustrar esta tendencia.

En el caso «Sánchez»<sup>428</sup>, la Corte Suprema revirtió el precedente «Chocobar», y sostuvo que la prohibición de actualizar precios de acuerdo con índices inflacionarios no era aplicable al sistema previsional, ordenando al Gobierno a reajustar jubilaciones desactualizadas de acuerdo a las variaciones del índice general de salarios. El voto de la mayoría vuelve a postular el carácter sustitutivo de las jubilaciones y pensiones y la preeminencia de la interpretación amplia a favor del reclamante en la materia, y subraya las vinculaciones entre la movilidad de las jubilaciones y los derechos a la alimen-

---

426. *Vid.* Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, «Ciampagna, Rodolfo N. c. ANSeS», 11 de abril de 1997 (inconstitucionalidad de la «excepción de falta de recursos»), «González, Herminia del Carmen c. ANSeS», 11/20/1998 (inconstitucionalidad del carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Suprema en materia de Seguridad Social para los tribunales inferiores).

427. *Vid.* Corte Suprema, «Chocobar, Sixto Celestino c. Caja de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos», 27 de diciembre de 1996 (convalida la aplicación de la ley que prohibía el empleo de índices automáticos de ajuste a las jubilaciones y pensiones –y cita, paradójicamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos–), «González, Herminia c. ANSeS», 21 de marzo de 2000 (convalida el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Suprema para tribunales inferiores en materia de Seguridad Social), «Aguiar López, Eduardo c. INPS – Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos»; 17 de marzo de 1998, «Heit Rupp, Clementina c. ANSeS» (el Congreso tiene libertad de configuración del sistema de movilidad de las pensiones), 16 de septiembre de 1999, «Adamini, Juan Carlos c. Poder Ejecutivo Nacional s/amparo», 14 de septiembre de 2000. Véase, sin embargo, «Barry, María Elena c. ANSES s/reajustes por movilidad» y «Hussar, Otto c. ANSeS s/reajustes por movilidad», 10 de octubre de 1996 (las modificaciones procedimentales que obligaban a los reclamantes a reiniciar sus demandas violan el derecho al debido proceso).

428. Corte Suprema, «Sánchez, María del Carmen c. ANSeS s/reajustes varios», 17 de mayo de 2005, confirmado el 28 de julio de 2005.



---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

tación, a la vivienda, a la educación y a la salud, o bien el derecho a un nivel de vida adecuado, para los trabajadores jubilados.

El fallo abre una multiplicidad de cuestiones de implementación de las nuevas pautas de movilidad que obligarán a ulteriores precisiones, sea de la propia Corte, sea del fuero especializado en la materia.

La Corte Suprema basa su decisión sobre principios constitucionales –el derecho a la movilidad de las jubilaciones y pensiones (interpretada en el sentido de establecer una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos) y el mandato al Congreso de adoptar medidas de acción positiva para hacer efectivos los derechos de las personas de edad– y también sobre instrumentos internacionales de derechos humanos: cita la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, subraya la obligación de desarrollo progresivo de los derechos humanos, y afirma que la disponibilidad de recursos no puede ser empleada como argumento para negar o restringir derechos reconocidos. Uno de los votos concurrentes alude además a la sentencia «Cinco pensionistas» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso «Cinco Pensionistas c. Perú», de 28 de febrero de 2003).

En «Itzcovich»<sup>429</sup>, la Corte Suprema declara inconstitucional una cláusula de la denominada «Ley de Solidaridad Previsional», que sujetaba a las decisiones de segunda instancia en material previsional a una apelación ordinaria ante la propia Corte<sup>430</sup>. La mayoría del tribunal afirmó que el Estado había empleado irrazonablemente este recurso judicial para demorar pagos de la Seguridad Social, y que los principios del debido proceso aplicados en materia de Seguridad Social, exigen celeridad, certeza y previsibilidad.

En consecuencia, la Corte juzgó que la cláusula impugnada afectaba el derecho al debido proceso, en conexión con el derecho a la Seguridad Social. La decisión se funda en principios constitucionales, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la protección judicial), citando también un caso decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso «Las Palmeras», de 12 de junio de 2001).

En «Badaro»<sup>431</sup>, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un sistema de ajuste de las jubilaciones por considerarlo contrario al derecho constitucional. En su decisión la Corte fijó un marco orientador para deter-

---

429. Corte Suprema, «Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios», 29 de abril de 2005.

430. Poco tiempo después de la sentencia, el Congreso derogó ese recurso ordinario que la Corte declaró inconstitucional (ley 26.025).

431. Corte Suprema de Justicia, «Badaro, Adolfo Valentín c. ANSES s/ reajustes varios», 8 de agosto de 2007.



## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

minar qué tipo de sistema de movilidad podría ser considerado adecuado a la luz del precepto constitucional. Así, sostuvo que la movilidad no es un mero ajuste por inflación sino que debe guardar una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores activos, por ser la jubilación una prestación sustitutiva de los salarios.

Sin embargo, el tribunal consideró que no le correspondía definir el sistema de ajuste determinado, ya que esta definición correspondía preferentemente al Congreso de la Nación. El argumento de la Corte no está vinculado sólo con la asignación de esa competencia al órgano legislativo, sino que valora también los múltiples intereses en juego que deben ser contemplados y ponderados en la definición de un mecanismo apropiado de ajuste, su complejidad técnica y su impacto presupuestario<sup>432</sup>. La Corte decide entonces comunicar la decisión al Gobierno y al Congreso, a fin de que un plazo razonable, adopten las medidas correspondientes para ajustar el sistema de movilidad al mandato constitucional, conforme los estándares fijados en la decisión.

La Corte advierte que el reenvío a los órganos políticos del asunto, no le impedirá en el futuro examinar a su vez la adecuación constitucional del sistema que en definitiva se adopte.

En una decisión reciente, la Corte Suprema acotó el margen de discrecionalidad del Estado para establecer criterios para la asignación de pensiones no contributivas, tema de crucial importancia, dado la dificultad de acceso de los sectores más carenciados de la población a los regímenes contributivos de Seguridad Social, en virtud de los índices de desempleo, de informalidad y de precariedad laboral. En el caso «Reyes Aguilera»<sup>433</sup> el tribunal, consideró por mayoría (aunque con fundamentos diversos) que algunas prestaciones sociales no contributivas también están regidas por las obligaciones constitucionales del Estado en materia de derechos sociales, en especial cuando esas prestaciones tienden a la protección del derecho a una vida digna.

Por eso resulta aplicable también en este campo el examen de la razonabilidad de las normas y las políticas que las implementan. En dicho caso, la

---

432. La Corte establece: «Que ello no implica que resulte apropiado que el tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de alcance general y armónicas, debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer».

433. Corte Suprema, «Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional», 4 de septiembre de 2007.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

Corte consideró que resultaba inconstitucional, por discriminatorio, el requisito de veinte años de residencia en el país, para acceder a una pensión por invalidez absoluta.

### C. *El derecho a la salud*

Los tribunales han tenido la oportunidad de expedirse en casos en los que se reclamaban tanto obligaciones positivas (p. ej., el acceso a medicación y tratamiento) como negativas (p. ej., la prohibición de rescisión arbitraria de un contrato de medicina prepaga). Los casos se dirigen tanto contra el Estado, como contra demandados privados –obras sociales, empresas de medicina prepaga–.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos han jugado un papel importante en la identificación de un derecho a la salud constitucionalmente protegido; sin embargo, la mayoría de las causas (con algunas excepciones importantes) han sido decididas sobre bases legales.

Para el año 2005, la Corte Suprema y los tribunales inferiores habían acumulado un número importante de casos en esta materia. Sintetizaremos aquí algunas de las tendencias más importantes de esta jurisprudencia, y posteriormente presentaremos brevemente algunos de los casos más importantes<sup>434</sup>.

La Corte Suprema y los tribunales inferiores han reconocido la jerarquía constitucional del derecho a la salud desde la concesión de jerarquía constitucional a un número importante de instrumentos internacionales de derechos humanos, en 1994. La Corte Suprema ha sostenido que el derecho a la salud impone obligaciones positivas (y no sólo obligaciones negativas) al Estado. El tribunal ha considerado que la legislación sancionada en la material por el Congreso Federal constituye una de las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales relativas al derecho a la salud.

Por ende, el incumplimiento por parte de la Administración de obligaciones establecidas por la ley, en especial de aquellas que imponen el acceso a tratamiento o medicación, abren la posibilidad de reclamo individual y colectivo por parte de las víctimas, a efectos de exigir su cumplimiento. La Corte ha dicho que el Estado federal es el garante último del sistema de salud, independientemente de la existencia de obligaciones en cabeza de otros sujetos, como las provincias o las obras sociales.

Los tribunales también han sostenido que, en cumplimiento con las obli-

---

434. Para un recuento más detallado, *vid.* COURTIS, 2007, pp. 703-750.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

gaciones emanadas de instrumentos internacionales, el Estado está facultado a imponer obligaciones sobre sujetos privados (como las obras sociales y las empresas de medicina prepaga) en materia de salud.

En relación con los prestadores privados que forman parte del sistema de salud, los jueces han decidido que tienen obligaciones especiales de cuidado hacia sus clientes y usuarios, que exceden el carácter de mero trato comercial. La justificación de estas obligaciones especiales proviene del carácter fundamental del derecho a la salud, cuya garantía aquellos sujetos privados han tomado a su cargo.

Los tribunales han prestado especial atención a las obligaciones tanto de actores públicos como privados, en relación con la protección de la salud de los niños y de las personas con discapacidad.

Un número considerable de casos dirigidos contra la Administración se refieren al acceso a tratamiento médico y a medicación. Los tribunales han decidido tanto casos individuales como colectivos en esta materia.

Un precedente importante de la Corte Suprema versó sobre un reclamo de cobertura individual para un niño con discapacidad. En el caso «Campodónico de Beviacqua»<sup>435</sup>, la Corte confirmó una sentencia de segunda instancia y ordenó al Gobierno a mantener la provisión de medicamentos a un niño con discapacidad. El Gobierno había entregado previamente la medicación, pero decidió interrumpirla, y comunicó a su madre que la provisión previa se había debido únicamente a «razones humanitarias», y que la interrupción no constituía una violación de obligaciones legales. La Corte Suprema confirmó la decisión de Cámara, y estableció que «el derecho a la preservación de la salud –comprendido en el derecho a la vida– tiene rango constitucional, "a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional"»<sup>436</sup>; «que la autoridad pública tiene la obligación impostergradable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga»<sup>437</sup>; «que los pactos internacionales protegen específicamente la vida y la salud de los niños»<sup>438</sup>; «que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el

---

435. Corte Suprema, «Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas», 24 de octubre de 2000.

436. Cfr. «Campodónico de Beviacqua», cit., consid. 16.

437. Cfr. «Campodónico de Beviacqua», cit., consid. 16.

438. Cfr. «Campodónico de Beviacqua», cit. consid. 17.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

deber de los estados parte de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad»<sup>439</sup>; «que los estados partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado»<sup>440</sup>; «que, para los estados de estructura federal, del tratado se deriva que, sin perjuicio de las obligaciones establecidas para las entidades que formen la federación, "el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto"»<sup>441</sup>; «que la Convención sobre los Derechos del Niño incluye, además, la obligación de los estados de alentar y garantizar a los menores con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la Seguridad Social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento»<sup>442</sup>.

La Corte sintetiza su doctrina del siguiente modo: «El Estado Nacional ha asumido, pues, compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes, so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales»<sup>443</sup>.

En casos similares, la Corte Suprema ha decidido a favor de la cobertura médica de un niño con discapacidad de escasos recursos<sup>444</sup>, de perso-

---

439. Cfr. «Campodonico de Beviacqua», cit. consid. 18, con referencia explícita al artículo 12 del PIDESC.

440. Cfr. «Campodonico de Beviacqua», cit., consid. 19, con referencia explícita al art. 2.1 del PIDESC.

441. Cfr. «Campodonico de Beviacqua», cit., consider. 19, con referencia explícita a la doctrina establecida por el Comité DESC en sus Observaciones finales al Informe estatal suizo de 20 y 23 de noviembre de 1998.

442. Cfr. «Campodonico de Beviacqua», cit., consid. 20, con referencia explícita a los arts. 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

443. Cfr. «Campodonico de Beviacqua», cit., consid. 21, con referencia explícita al art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

444. Corte Suprema, «Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas – Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad», 16 de octubre de 2001.

*Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

nas con VIH-SIDA<sup>445</sup>, de reclamos de cobertura médica contra personas privadas (como empresas de medicina pre-paga, obras sociales sindicales y obras sociales estatales)<sup>446</sup>, y ha concedido medidas cautelares para asegurar el acceso a medicación y tratamiento<sup>447</sup>. En sentido similar, también los tribunales inferiores han decidido casos a favor de los reclamantes<sup>448</sup>.

445. Corte Suprema, «A., C. B. C. Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16.986», dictamen del Procurador General de la Nación del 19 de marzo de 1999; decisión de la Corte del 1 de junio de 2000.
446. Corte Suprema, «N., L. M. y otra c. Swiss Medical Group SA», dictamen del Procurador General de la Nación del 11 de junio de 2003, decisión de la Corte del 21 de agosto de 2003; «Martín, Sergio Gustavo y otros c. Fuerza Aérea Argentina – Dirección General Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/amparo», dictamen del Procurador General de la Nación del 31 de octubre de 2002, decisión de la Corte del 8 de junio de 2004; «M., SA s/materia: previsional s/recurso de amparo», 23 de noviembre de 2004. En el mismo sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal, Sala II «R., R. S. c. Ministerio de Salud y Acción Social y otro s/amparo», 21 de octubre de 1997; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, «T., J. M. c. Nubial SA», 14 de octubre de 1997.
447. *Vid.*, p. ej., Corte Suprema «Alvarez, Óscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo», 12 de julio de 2001; «Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo», 4 de abril de 2002; «Díaz, Brígida c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo», 25 de marzo de 2003; «Benítez, Victoria Lidia y otro c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo», 24 de abril de 2003; «Mendoza, Aníbal c. Estado Nacional s/amparo», 8 de septiembre de 2003; «Rogers, Silvia Elena c. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo», 8 de septiembre de 2003; «Sánchez, Enzo Gabriel c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo», 18 de diciembre de 2003; «Laudicina, Ángela Francisca c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo», 9 de marzo de 2004; «Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otros/acción de amparo», 11 de mayo de 2004. La Corte concedió medidas cautelares, aunque se declaró incompetente, en «Diéguez, Verónica Sandra y otro c. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo», 27 de diciembre de 2002; «Kastrup Phillips, Marta Nélica c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo», 11 de noviembre de 2003; «Podestá, Leila Grisel c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo», 18 de diciembre de 2003.
448. Ver, entre muchos otros, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, «C. y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires», 2 de septiembre de 1997 (impone tratamiento a un hospital público); Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala II, «González, Amanda Esther c. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo», 15 de julio de 2002 (impone tratamiento a una obra social estatal); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c. GCBA s/otras causas», 7 de octubre de 2004; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Centro de Educ. Médica e Invest. Clínicas Norberto Quirno c. GCBA s/otras causas», 22 de junio de 2004 (convalida la imposición legal de obligaciones de cobertura sobre prestadores privados); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

La Corte Suprema también ha fallado en favor de un reclamo colectivo, que involucraba el incumplimiento estatal de una cláusula de la denominada «Ley de SIDA», que obliga al Estado a proveer la medicación necesaria para el tratamiento del VIH-SIDA. En el caso «Asociación Benghalensis»<sup>449</sup>, una coalición de ONGs demandaron al Estado, solicitando el cumplimiento pleno de una ley sancionada por el Congreso de la Nación, que garantiza la provisión de medicación para luchar contra el VIH-SIDA a los hospitales públicos. La Cámara de Apelaciones concedió el amparo, y el Estado impugnó esa decisión. La Corte confirmó la decisión de Cámara, en concordancia con el dictamen del Procurador general de la Nación. El dictamen del Procurador General, seguido por el voto de la mayoría de la Corte, señala que el derecho a la salud está reconocido por tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional [cita el art. 12.c) PIDESC, los arts. 4.1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]. En consecuencia, «(e)l Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones

---

ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Trigo, Manuel Alberto c. GCBA y Otros s/Medida Cautelar», 12 de mayo de 2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Rodríguez Miguel Orlando c. GCBA s/otros procesos incidentales», 22 de diciembre de 2004; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I «Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (Denuncia incumplimiento respecto a la afiliada Brenda Nicole Deghi) c. GCBA s/Otros procesos incidentales», 10 de febrero de 2005 (confirma cautelar que impone tratamiento a obra social estatal); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I «Zárate, Raúl Eduardo c. GCBA s/Daños y Perjuicios», 21 de agosto de 2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Villalba de Gómez, Leticia Lilian c. GCBA (Hospital General de Agudos Franciso Santojani) y Otros s/Daños y Perjuicios», 8 de abril de 2003; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Echavarría, Adriana Graciela c. GCBA y Otros s/Daños y Perjuicios», 22 de abril de 2003; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «B. L. E. y Otros c. OSBA s/Daños y Perjuicios», 27 de agosto de 2004 (concede indemnización de daños y perjuicios producidos por denegación o inadecuación del tratamiento médico); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I «Roccatagliata de Banguese, Mercedes Lucía c. OSBA s/Otros Procesos Incidentales», 10 de junio de 2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Urtasun, Teodoro Alberto c. Instituto Municipal de Obra Social s/Cobro de Pesos», 22 de abril de 2004 (impone tratamiento a obra social estatal).

449. Corte Suprema, «Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social –Estado Nacional s/amparo– ley 16.688», dictamen del Procurador General de la Nación del 22 de febrero de 1999, decisión de la Corte del 1 de junio de 2000.



## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio»<sup>450</sup>. Sobre esta base, el Procurador afirma, para el caso concreto, que «[d]ichos principios llevan a concluir que el Estado tiene la obligación de suministrar los reactivos y medicamentos necesarios para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad»<sup>451</sup>. La sentencia cuenta con dos votos concurrentes que agregan algún énfasis y mayor detalle al dictamen del Procurador.

Otra cuestión recurrente decidida por los tribunales consiste en el problema de la inclusión y exclusión de planes de salud, en especial por parte de sujetos privados (empresas de medicina pre-paga y obras sociales). Algunos de estos casos se refieren a cuestiones de discriminación; en otros casos, la cuestión discutida está relacionada con el efecto del desempleo, dado que la cobertura de las obras sociales está relacionada con la posición de trabajador formal, el desempleo rompe este vínculo legal y causa el cese de la cobertura médica por parte de la obra social.

En el caso «Etcheverry c. Omint»<sup>452</sup> la Corte Suprema decidió que la negativa de una empresa de medicina pre-paga a mantener la cobertura de salud, cuando al reclamante se le detectó VIH, constituye una violación a los derechos del consumidor y al derecho a la salud. El demandante era un cliente del plan de medicina pre-paga, a través de un acuerdo realizado a través de su empleador. Cuando quedó desempleado, solicitó el mantenimiento de la cobertura, a cambio del pago del servicio. Al detectársele HIV, la empresa de medicina pre-paga se negó a mantenerlo en el plan de salud. La Corte Suprema, en concordancia con el dictamen del Procurador General, estableció que las empresas de medicina pre-paga «adquieren un compromiso social con sus usuarios que obsta a que, sin más, puedan desconocer un contrato, so consecuencia de contrariar su propio objeto, que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas», dado que su actividad está encaminada «a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas». La Corte ordenó a la empresa de medicina pre-paga a mantener la cobertura del plan de salud al actor. El tribunal<sup>453</sup>, y otros tribunales inferiores, han resuelto una serie de casos similares.

Otros casos se refieren a la validez constitucional de regulaciones en

---

450. «Asociación Benghalensis», cit., dictamen del Procurador, consid. X.

451. «Asociación Benghalensis», cit., dictamen del Procurador, consid. X.

452. Corte Suprema, «Etcheverry, Roberto E. c. Omint Sociedad Anónima y Servicios», dictamen del Procurador General de la Nación del 17 de diciembre de 1999, decisión de la Corte del 13 de marzo de 2001.

453. Corte Suprema, «V. W. J. c. Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/sumarísimo», 2 de diciembre de 2004.



---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

materia de salud emanadas de las autoridades públicas. La Corte Suprema decidió un caso interesante, en el que una asociación civil demandó la nulidad de una resolución del Ministerio de Salud que reducía la cobertura para la esclerosis múltiple. En el caso «Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta»<sup>454</sup>, el tribunal confirmó la sentencia de segunda instancia que anuló una resolución del Ministerio de Salud que excluía del Programa Médico Obligatorio (PMO) la cobertura de algunos tratamientos relacionados con aquella enfermedad de baja incidencia y alto costo.

La Corte concordó también aquí con el dictamen del Procurador General de la Nación, y decidió que la resolución impugnada carecía de razonabilidad, y que afectaba el derecho a la salud consagrado por los tratados internacionales de derechos humanos. Aunque el Procurador no se refiere expresamente a la prohibición de regresividad, su interpretación del principio de «razonabilidad» se acerca bastante a ella.

Es interesante destacar que en este caso, a pesar del tradicional efecto individual de las declaraciones de inconstitucionalidad en la tradición jurídica argentina, el hecho de que una ONG haya llevado el caso en representación de todos los miembros del grupo de personas con esclerosis múltiple en la provincia hizo que todo el colectivo resultara beneficiario de los resultados del caso.

En algunos casos, fueron los prestadores privados de servicios de salud quienes impugnaron la imposición de obligaciones legales en materia de salud –por ejemplo, la cobertura obligatoria del tratamiento de VIH-SIDA–. La base de la impugnación fue la violación del derecho de propiedad y de la libertad contractual, y el carácter irrazonable de la reglamentación.

En el caso «Hospital Británico»<sup>455</sup>, la Corte Suprema rechazó esos agravios, y estableció que la imposición de obligaciones sobre prestadores privados de servicios de salud constituía una manera válida de cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado relacionadas con el derecho a la salud.

En otro caso, «Policlínica Privada»<sup>456</sup>, la Corte decidió que un gobierno

---

454. Corte Suprema, «Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud –Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar», dictamen del Procurador General de la Nación del 4 de agosto de 2003, decisión de la Corte del 18 de diciembre de 2003.

455. Corte Suprema, «Hospital Británico de Buenos Aires c. Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo», dictamen del Procurador General de la Nación del 29 de febrero de 2000, decisión de la Corte del 13 de marzo de 2001.

456. Corte Suprema, «Policlínica Privada de Medicina y Cirugía SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires», 11 de junio de 1998.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

local no puede forzar a un hospital privado a mantener la internación de un paciente cuando el período de cobertura ha finalizado, y que el Estado tenía la obligación de recibir al paciente en un establecimiento público de salud.

Los tribunales inferiores también han decidido casos interesantes en materia de derecho a la salud. En el caso «Viceconte»<sup>457</sup>, la Cámara Nacional en lo Contencioso-Administrativo Federal tuvo la oportunidad de considerar un amparo colectivo, en el que se planteaba que la virtual interrupción de la producción de una vacuna, dirigida a erradicar una enfermedad endémica, constituía una violación del derecho a la salud. La actora actuaba en representación de una población de alrededor de 3.500.000 personas, expuestas potencialmente al contagio de la fiebre hemorrágica argentina.

El Estado había destinado previamente financiamiento para desarrollar la investigación, validado la vacuna, ordenado la producción de una partida experimental a un laboratorio extranjero, e iniciado el proceso de vacunación de la población, que de hecho resultó altamente satisfactorio en términos de prevención de la enfermedad. Sin embargo, una serie de cambios políticos y administrativos llevó a la interrupción de las obras destinadas a la construcción del laboratorio en el que se produciría localmente la vacuna. Cuando las dosis ordenadas al laboratorio extranjero se acabaron, el acceso a la vacuna cesó.

La actora alegó que la interrupción de la producción de la vacuna violaba la obligación estatal de prevenir, tratar y controlar las enfermedades endémicas y epidémicas, consagrada por el artículo 12.2.c) PIDESC. La Cámara de Apelación dio la razón a la actora, y ordenó al Gobierno prever las partidas presupuestarias y adoptar las medidas para asegurar la producción de la vacuna.

Algunos otros casos de la Corte Suprema, aunque no se refieren directamente al derecho a la salud, han tratado cuestiones directamente relacionadas con temas de salud. Por ejemplo, en el caso «Benítez»<sup>458</sup>, la Corte se enfrentó a la cuestión de la realización secreta y compulsiva, sin requerimiento de consentimiento previo, de un examen de VIH-SIDA a un oficial de la Policía Federal.

Como el examen dio positivo, el oficial fue despedido de la fuerza. Aunque la Corte Suprema afirmó (con dos disidencias) que no era ilegal que la

---

457. Cámara Nacional en lo Contencioso-Administrativo Federal, Sala IV, «Viceconte, Mariela c. Estado nacional –Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo– ley 16.986», 2 de junio de 1998.

458. Corte Suprema, «Benítez, Ricardo Ernesto c. Policía Federal s/amparo», 17 de diciembre de 1996.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

Policía Federal llevara a cabo exámenes de HIV-SIDA a sus miembros sin requerir su consentimiento informado, el tribunal decidió que el despido era injustificado, que constituía un caso de discriminación por razones de salud, y ordenó su reintegración al cargo. La Corte utilizó para ello los estándares antidiscriminatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, existen algunos casos-límite en los que la Corte Suprema ha mostrado cierta renuencia a considerar la existencia de violaciones al derecho a la salud. Probablemente, el caso más representativo al respecto sea «Ramos»<sup>459</sup>: en esa causa, una mujer indigente con ocho hijos alega que está desempleada, que sus hijos no pueden concurrir a la escuela por carencia de recursos, que una de sus hijas sufre una cardiopatía y que requiere una intervención médica, y que no tiene a nadie de quien reclamar alimentos. La actora afirma que su situación y la situación de sus hijos importa una violación a los derechos sociales consagrados por la Constitución argentina y los tratados de derechos humanos ratificados por el país, y reclama asistencia de las autoridades federales y provinciales para garantizar su derecho y el de sus hijos a la alimentación, salud, educación y vivienda: solicita, por ende, un subsidio mensual para cubrir sus necesidades básicas. Requiere también cobertura médica para la cardiopatía de su hija, la garantía del derecho de sus hijos a concurrir a clases, y la declaración de inconstitucionalidad y de invalidez de la conducta de las autoridades públicas.

La Corte rechazó el amparo. Sus argumentos principales fueron: a) que la actora no demostró la existencia de una conducta manifiestamente ilegal y arbitraria del Estado, ya que las autoridades públicas no negaron directamente el acceso a la educación o al tratamiento médico a sus hijos b) que los reclamos no deberían haber sido dirigidos a los tribunales, sino a la Administración. En consideraciones *obiter dicta*, la mayoría de la Corte afirmó que no tiene facultades para evaluar situaciones de carácter general que vayan más allá de su jurisdicción, ni para asignar discrecionalmente recursos presupuestarios.

Esta opinión de la Corte es en gran medida inconsistente con sus propias decisiones previas y posteriores: dos factores podrían explicar esta inconsistencia. Desde el punto de vista técnico, la demanda era excesivamente vaga: no había mención a ninguna cláusula legal concreta; la actora superpuso una serie de reclamos diversos en la misma acción, sin especificarlos adecuadamente; tampoco ofreció a la Corte criterios para detallar el contenido de los diferentes derechos invocados.

---

459. Corte Suprema, «Ramos, Marta Roxana y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo», 12 de marzo de 2002.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

Desde el punto de vista político, la acción fue interpuesta poco tiempo después del estallido de la devastadora crisis social, política y económica de diciembre de 2001, la peor crisis ocurrida en la historia argentina (los índices de pobreza, que fluctuaban entre el 15 y el 17 %, ascendieron al 45-50 % de la población). La Corte probablemente tuvo en miras el potencial «efecto cascada» que una resolución favorable a la actora hubiera generado en un contexto económico y político tan delicado, tanto por su posible interferencia con los poderes políticos del gobierno, como por la posibilidad de atracción de una carga insoportable de casos.

### *D. El derecho a la vivienda*

Los últimos siete años fueron testigos de un flujo de casos sin precedente relacionado con el derecho a la vivienda, en particular ante tribunales locales. Los jueces han tenido oportunidad de expedirse tanto en casos en los que se reclamaba el cumplimiento de obligaciones negativas como positivas, y gran parte de las decisiones fueron favorables a los litigantes<sup>460</sup>.

Algunos de los casos se refieren a la relación entre el debido proceso y los desalojos forzosos. En una serie de casos decididos por la justicia local de la ciudad de Buenos Aires, los jueces declararon que una regla del código contencioso-administrativo local que concedía a la Administración el poder de lanzamiento automático contra habitantes de inmuebles del dominio privado del Estado era inconstitucional, por violar el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio<sup>461</sup>. Los tribunales subrayaron el nexo entre el derecho al debido proceso, el derecho a cuestionar judicialmente órdenes de desalojo y el derecho a la vivienda: en el caso «Saavedra»<sup>462</sup> el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires citan las Observaciones Generales 4 y 7 del Comité DESC.

Los tribunales inferiores han seguido criterios similares. En el caso «Gianelli»<sup>463</sup>, un juzgado de primera instancia decidió que, cuando entre los inquilinos amenazados por un desalojo oficial hay niños, el Gobierno tiene la

---

460. *Vid.*, en general, TEDESCHI, 2007.

461. Superior Tribunal de Justicia de la ciudad de Buenos Aires, «Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido», 7 de octubre de 2002, y «Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo Ricardo s/desalojo», 16 de octubre de 2002.

462. Superior Tribunal de Justicia de la ciudad de Buenos Aires, «Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido», 7 de octubre de 2002.

463. Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 3, «Comisión Municipal de la Vivienda c. Gianelli, Alberto Luis y otros s/Desalojo», 12 de septiembre de 2002.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

obligación de proveerle alojamiento alternativo. El juez se funda explícitamente en el derecho constitucional a la vivienda, y en el derecho de los niños a la protección social.

Los juzgados penales también han decidido declinar en la persecución penal de ocupantes irregulares de terrenos fiscales. En el caso «Bermejo»<sup>464</sup>, un juzgado penal decidió que no se podía perseguir penalmente por usurpación a sesenta familias indigentes que vivían en terrenos fiscales: la persecución penal hubiera significado la criminalización de la pobreza. El juzgado requirió a la Administración la adopción de medidas para solucionar el problema, invocando el derecho a la vivienda adecuada de acuerdo a lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos, y a las constituciones nacional y local.

Algunos casos locales han tratado la cuestión del derecho a ser incluido en planes de vivienda. La Cámara Contencioso-Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires confirmó sentencias de primera instancia y medidas cautelares que ordenaban a la Administración a abstenerse de excluir a los actores de un plan de vivienda, y a garantizar el derecho a la vivienda adecuada<sup>465</sup>. Un tribunal de segunda instancia de Neuquén ordenó al go-

---

464. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, «Bermejo», abril 2004.

465. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Benítez, María Romilda y Otros c. GCBA s/medida cautelar», 16 de noviembre de 2001, «Ortiz Celia y otros c. GCBA s/amparo», 28 de diciembre de 2001, «Tarantino, Héctor Osvaldo y otros c. GCBA s/Amparo (artículo 14 CCABA)», 28 de diciembre de 2001; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Fernández, Silvia Graciela y otros c. GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA) Incidente de Apelación Medida Cautelar», 7 de septiembre de 2001 (medidas cautelares), «Fernández, Silvia Graciela y otros c. GCBA s/Amparo», 28 de diciembre de 2001 (sentencia), «Silva, Mora Griselda c. GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)», 28 de diciembre de 2001 (la Administración debe incluir a los actores en un plan de vivienda) y 24 de febrero de 2003 (para satisfacer el derecho de acceso a la vivienda digna, el Gobierno debe incluir a la actora y a su familia), «Ramallo, Beatriz c. Ciudad de Buenos Aires», 12 de marzo de 2002 (la cancelación subrepticia de un plan de vivienda es irrazonable, y el Gobierno debe mantener el plan hasta poder probar que la emergencia habitacional que originó el plan ha cesado), «Jasmín José A y otros c. GCBA s/amparo», 29 de octubre de 2001 (medidas cautelares), «Ríos Alvarez, Gualberto Felipe c. G.C.B.A. s/Amparo (art. 14 CCABA)», 11 de marzo de 2002, «Arrúa, Juana y Otros c. GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)», 11 de marzo de 2002, «Morón Jorge Luis c. GCBA s/Amparo», 8 de octubre de 2003 (la mayor parte de estos casos cita las Observaciones Generales del Comité DESC en materia de vivienda, incluyendo la prohibición de regresividad); Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 9, «Paéz, Hugo y Otros c. GCBA s/Amparo», 17 de mayo de 2004; Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 5, «Rosito Alejandra c. GCBA s/Amparo», 3 de mayo de 2004; Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Adminis-

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

bierno tomar medidas para proveer tratamiento de salud a una niña y de vivienda a su familia, dada su precaria condición de salud y las posibilidades de agravamiento debidas a la carencia de habitabilidad de su vivienda<sup>466</sup>.

Las decisiones de los tribunales han obligado también a la Administración a tomar medidas para enfrentar problemas colectivos de vivienda. En el caso «Agüero»<sup>467</sup>, se planteó un amparo colectivo que involucraba la situación de ochenta y seis familias que vivían en situación irregular en terrenos fiscales. El caso se solucionó a través de un acuerdo, en el que la Administración aceptó la realización de un plan de vivienda para las familias. El incumplimiento de la Administración llevó a una nueva acción de amparo: el juzgado interviniente dictó una medida cautelar que ordenó el congelamiento de fondos suficiente para llevar a cabo el plan prometido. A raíz de ello, se llegó a un nuevo y más detallado acuerdo: los estándares internacionales de derechos humanos jugaron un papel importante en la negociación. La Administración adoptó un plan de tres etapas para construir noventa y un viviendas, y otorgó prioridad en la licitación a las empresas que ofrecieran trabajo a los residentes. También se tuvo en consideración la cuestión de la asequibilidad financiera: la Administración se comprometió a ofrecer a los residentes un crédito especial, cuyos pagos no pueden exceder del 20 % del ingreso mensual de las familias.

Otros casos relacionados con derechos habitacionales abordaron la cuestión del control judicial de la implementación de planes habitacionales –incluyendo el problema de las condiciones de habitabilidad de los lugares destinados a ello–. En el caso «Pérez»<sup>468</sup>, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires estableció que un albergue público para personas sin hogar no reunía las condiciones de habitabilidad necesarias, y ordenó al gobierno reubicar a sus residentes.

En el caso «Delfino»<sup>469</sup>, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-

---

trativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 6, «Romero Liliana c. GCBA s/ Amparo», 7 de mayo de 2005, entre otros.

466. Cámara Civil de Neuquén, «Defensor de Derechos del Niño y del Adolescente c/ Provincia de Neuquén», 18 de octubre de 2002.

467. Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 5, «Agüero, Aurelio E. c. GCBA s/Amparo», acuerdo homologado por el juzgado, 23 de diciembre de 2003.

468. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Pérez, Víctor Gustavo y Otros c. GCBA s/Amparo», 26 de enero de 2001.

469. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Delfino, Jorge Alberto y Otros c. GCBA s/Amparo», 11 de junio de 2004.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires dictaminó que los hoteles privados subsidiados por el Estado, donde se alojaban beneficiarios de planes de vivienda, no reunían las condiciones de habitabilidad necesarias, y ordenó a la Administración la adopción de medidas para proveerles vivienda adecuada.

Los tribunales también han impuesto multas a los funcionarios públicos que no cumplieron con un acuerdo judicial, que involucraba el aseguramiento de condiciones de vivienda adecuadas a un número de familias incluidas en un plan de emergencia habitacional<sup>470</sup>.

Algunos casos en los que tribunales provinciales aplicaron cláusulas constitucionales y legales locales que establecen la inembargabilidad de la vivienda familiar fueron revocados por la Corte Suprema de Justicia. El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba había decidido que una ley local que establecía la inembargabilidad de pleno derecho de la vivienda única familiar se adecuaba a la cláusula correspondiente de la Constitución cordobesa, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la Constitución local invadía facultades del Congreso Federal, al regular materias que corresponden al Código Civil<sup>471</sup>.

### *E. El derecho a la educación*

La Corte Suprema ha decidido algunos casos en los que se discutían reclamos de padres en relación con el derecho a la educación. En un caso reciente, la Corte tuvo la oportunidad de decidir una acción de amparo en la que un grupo de padres impugnaba la decisión de la provincia de Tucumán de no seguir las prescripciones de la Ley Federal de Educación<sup>472</sup>. La Ley tiene el objetivo declarado de asegurar la calidad de la educación, y pretende establecer reglas y estándares mínimos comunes en educación en todo el país.

La provincia de Tucumán decidió no aplicar la ley a parte del ciclo educativo, y mantuvo el esquema previo. Varios padres presentaron una acción de amparo, alegando violaciones a la Constitución y a la ley. El principal agravio constitucional articulado era la violación de la igualdad de oportunidades educativas: la decisión de la provincia de mantener un esquema educa-

---

470. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, «Ramallo, Beatriz c. Ciudad de Buenos Aires», 30 de septiembre de 2004.

471. Corte Suprema, «Banco del Suquía SA c. Juan Carlos Tomassini s/Ejecutivo», 19 de marzo de 2002.

472. Corte Suprema, «Ferrer de Leonard, Josefina y otros c. Superior Gobierno de la Pcia. de Tucumán, s/amparo», 12 de agosto de 2003.



## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

tivo diferente traería aparejada la falta de validez de los títulos expedidos en el resto del país. La Corte decidió a favor de los actores, e invalidó la norma provincial que decidía apartarse del régimen de la Ley Federal. La Corte cita la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el PIDESC, y señala que mantener el esquema educativo previo afectaría el derecho de los niños a proseguir sus estudios en otras provincias, y los pondría en desventaja en la búsqueda de ciertos puestos de trabajo.

El caso «Lifschitz»<sup>473</sup> involucra la demanda de una familia de escasos recursos con un niño con discapacidad. Su madre alegó que el Estado se rehusó a aceptarlo en una institución de educación especial, aparentemente por falta de vacantes. Señaló también que tampoco había transporte público accesible para trasladar al niño. En el amparo se reclama al Gobierno un subsidio que cubra la asistencia a una escuela especial privada y transporte para que el niño pueda ir a la escuela. El pedido se funda en normas de rango legal, y en cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Corte Suprema decidió que tanto las cláusulas legales, como la consideración del interés superior del niño, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, daban la razón a la actora, y obligó al Gobierno a otorgar el subsidio solicitado.

También algunos tribunales locales han decidido casos relacionados con el derecho a la educación de niños pertenecientes a minorías. El caso «RCS»<sup>474</sup> trató la situación de la inclusión de un niño con discapacidad en una escuela regular. Un tribunal de segunda instancia de Tucumán obligó al estado a poner a disposición del agraviado –un niño en edad escolar primaria con parálisis cerebral– una maestra para asegurar su integración plena en el aula. La decisión se fundó en argumentos constitucionales y legales de carácter local.

En el caso «Painefilu»<sup>475</sup>, un juzgado civil de primera instancia de Neuquén acogió una acción de amparo colectivo presentada por una comunidad mapuche, y obligó al Gobierno provincial a adoptar las medidas necesarias para asegurar a los niños de la comunidad educación bilingüe. La Administración había ignorado los reclamos previos. La jueza ordenó a la Administración a designar a un maestro bilingüe, con la garantía de la participación de la comunidad en la elección.

---

473. Corte Suprema, «Lifschitz, Graciela c. Estado Nacional s/sumarísimo», 15 de junio de 2004.

474. Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I, «RCS y otro c. IPSST y otros/amparo», 25 de marzo de 2005.

475. Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Junín de los Andes, «Painefilu, Mariano y otros c. Consejo de Educación de Neuquén», 17 de agosto de 2000.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

En un caso notable decidido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo de la ciudad de Buenos Aires, el tribunal condenó al gobierno a construir una escuela<sup>476</sup>. Una ley sancionada por la Legislatura local establecía la construcción de una escuela en un cierto período de tiempo, pero la Administración ni siquiera había comenzado las obras. El caso fue presentado por el Asesor Tutelar, en representación del grupo de niños de origen humilde que se hubiera beneficiado con la construcción del colegio. El tribunal menciona el PIDESC y la Convención sobre los Derechos del Niño para justificar su decisión.

En el caso «Santoró»<sup>477</sup>, un tribunal de segunda instancia local consideró que la negativa del Gobierno a aceptar la transferencia de un niño de una escuela a otra era arbitraria, y revocó la decisión. La sentencia cita la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el caso «Vanzini»<sup>478</sup>, un tribunal de segunda instancia hizo lugar a una acción de amparo presentada en beneficio de un alumno de escuela secundaria, que requería la anulación de un examen, y la fijación de una nueva fecha para realizarlo, dada su particular condición de salud.

Los tribunales también han condenado al Estado a pagar indemnizaciones por daños y perjuicios sufridos por alumnos en establecimientos escolares públicos<sup>479</sup>.

### F. El derecho a la alimentación

Desde el estallido de la crisis del 2001 y el brutal aumento de las tasas de pobreza, algunos casos relacionados con el derecho a la alimentación llegaron a los tribunales.

La justicia de la ciudad de Buenos Aires ordenó medidas cautelares para que la Administración incluyera a la actora y a su familiar en un plan alimentario<sup>480</sup>, y para que incluyera en un plan alimentario y proveyera de una dieta

---

476. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. c. GCBA s/Amparo», 1 de junio de 2001.

477. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Santoró, Francisco Roberto y Otro c. GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)», 14 de mayo de 2002.

478. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Vanzini Oscar Alberto c. Colegio Liceo n° 1 Figueroa Alcorta s/Amparo (art. 14 CCABA)», 12 de mayo de 2004.

479. *Vid.*, p. ej., Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, «Raimondo Inés Beatriz c/GCBA s/Daños y Perjuicios», 26 de marzo de 2004.

480. Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 3, «C., M. D. y otros c. GCBA s/amparo», 11 de marzo de 2003.

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

adecuada a un paciente bajo tratamiento oncológico<sup>481</sup>. Casos similares se registraron en las provincias de Entre Ríos<sup>482</sup> y Tucumán<sup>483</sup>.

En el caso «Defensor del Pueblo»<sup>484</sup>, la Corte Suprema dispuso medidas cautelares ordenando al Estado nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas Tobas que habitan dos departamentos de esta Provincia. La Corte dispuso la medida en el marco de una acción de conocimiento promovida contra ambos estados por el Defensor del Pueblo de la Nación, en representación de los derechos colectivos de las comunidades indígenas afectadas por una situación de extrema pobreza.

Como parte de la resolución que dispone la medida cautelar la Corte Suprema pidió información sobre los censos y registros de población para definir el colectivo afectado, así como sobre los programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria, de provisión de agua potable, fumigación y desinfección y los servicios de educación y habitacionales. Citó a la parte demandante y a ambos gobiernos a una audiencia pública en la sede del tribunal.

Este precedente, si bien adoptado en el marco procesal acotado de una medida cautelar (en la cual la Corte no anticipa opinión sobre la posible vulneración de derechos sociales individuales y colectivos), evidencia un grado avanzado de activismo del tribunal a partir de su nueva composición. Incluso en el remedio escogido, que consiste en la comparecencia de los gobiernos federal y provincial a una audiencia oral y pública, con la obligación previa de responder a un pedido concreto de información indispensable para evaluar la pertinencia de las políticas implementadas. En la audiencia, los jueces del máximo tribunal efectúan preguntas sobre aspectos generales y específicos de la implementación de las políticas sociales destinadas a la población afectada y requieren en su caso acciones y planes específicos. Es indudable que la gravedad y urgencia de la situación y la precaria condición de las comunidades indígenas, resultaron decisivas para que la Corte avan-

---

481. *Vid.* Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires n° 4, «González Rayco, Artidoro c. GCBA s/amparo», 19 de mayo de 2005.

482. Juzgado de Menores y Familia n° 2 de Paraná, «Defensor del Superior Tribunal de Justicia c. Estado Provincial-Acción de amparo», 28 de junio de 2002.

483. Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I, «Rodríguez, José Ángel y otra c. Sistema Provincial de Salud y otro s/amparo s/medida cautelar», 10 de diciembre de 2003.

484. Corte Suprema, «Defensor del Pueblo c/Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/proceso de conocimiento», 18 de septiembre de 2007.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

zara en el asunto, inclusive involucrando al Estado federal en materias que resultan, en principio, sujetas al ámbito de las políticas públicas provinciales.

La Corte pareció seguir el mismo modelo de remedio judicial en el caso ambiental Mendoza<sup>485</sup> por la contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo. En este caso, la Corte estableció deberes de información a diversas empresas que operan en la costa del Río y a los gobiernos nacional, provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, con competencia ambiental concurrente en el problema. También en este caso la Corte les impuso a los gobiernos el desarrollo de un «plan integrado basado en el principio de progresividad» a fin de cumplir con la obligación constitucional definida en la sentencia de proteger el ambiente. La Corte además fijó un procedimiento de audiencias públicas con participación de las organizaciones demandantes y otras organizaciones de la sociedad civil para provocar una discusión participativa de las propuestas gubernamentales, abriendo así un mecanismo de supervisión y seguimiento.

### G. El derecho al agua

Los tribunales argentinos han tratado un creciente número de casos relacionados con el acceso y la salubridad del agua. Las estrategias legales empleadas han sido diversas: en algunos casos, la contaminación del agua ha sido presentada como una violación del derecho a la salud, de derechos ambientales, y aun de derechos patrimoniales<sup>486</sup>; en otros casos, el objeto del litigio ha sido el de exigir la provisión de un mínimo obligatorio de agua potable, independientemente de la capacidad de pago del o de los peticionantes<sup>487</sup>. En algunos casos, los tribunales se han referido a un

---

485. Corte Suprema de Justicia, «Mendoza, Beatriz y otros c/Estado Nacional y otros», 20 de junio de 2006.

486. *Vid.*, p. ej., Cámara Primera en lo Civil y Comercial de San Isidro, «Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata c/Municipalidad de Tigre y otros s/amparo», 9 de junio de 1998 (la contaminación de aguas subterráneas es ilegal; el gobierno municipal debe proveer agua potable a los vecinos que sufren la contaminación); Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala II, «Menores Comunidad Paynemil s/ acción de amparo», 19 de mayo de 1997 (la contaminación de las napas por una compañía petrolera es ilícita; el gobierno provincial debe proporcionar agua potable a la comunidad indígena afectada); Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, «Defensoría de Menores n° 3 c/Poder Ejecutivo Municipal s/acción de amparo», 2 de marzo de 1999 (similar al anterior); Cámara Federal de La Plata, Sala II, «Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica "18 de octubre" c/ Aguas Argentinas SA y otros s/amparo», 8 de julio de 2003 (medida cautelar que ordena a la Provincia, a la Municipalidad y a la empresa prestadora del servicio público de agua cesar las acciones que afectan el equilibrio hídrico del municipio y adoptar las medidas para restablecerlo).

487. Ver Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, «Villavechia de Pérez Lasala, Teresa c/Obras Sanitarias de Mendoza S.E. s/acción de inconstitucionalidad», 5 de

## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

«derecho al agua», mencionando la Observación General n° 15 del Comité DESC<sup>488</sup>.

### *H. Los derechos de los pueblos indígenas*

Un creciente número de decisiones judiciales se refiere a los derechos de los pueblos indígenas.

En el caso «Wichi Hoktek T'Oi»<sup>489</sup>, la Corte Suprema hizo lugar a una acción de amparo a favor de una comunidad indígena que perseguía la anulación de dos decretos provinciales que autorizaban la tala indiscriminada de maderas situadas en sus territorios ancestrales. La provincia de Salta no había llevado a cabo consulta alguna sobre el dictado de los decretos. La Corte de Justicia local había rechazado la acción, por considerar que el caso requería mayor debate y prueba.

La Corte Suprema de Justicia revocó la decisión y reenvió el caso a la Corte Provincial, que finalmente decidió –sobre la base de la cláusula constitucional y del Convenio 169 de la OIT– que los decretos eran violatorios del derecho de la comunidad indígena a la propiedad comunal de sus tierras ancestrales, y de su derecho a ser consultada ante la toma de decisiones que la afecte. El Fiscal de Estado provincial impugnó esa sentencia ante la Corte Suprema, que respaldó la decisión del tribunal provincial.

---

febrero de 1990 (la prestación de servicios de agua potable y cloacas es de primera y vital necesidad, de uso obligatorio para todo beneficiario posible); Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, «ACIDECON c/OSSE M.D.P. s/amparo», 27 de abril de 1998 (el corte inmediato de los servicios de agua por falta de pago es abusivo); Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, «Ambientalista del Sur c/Azurix SA», 3 de mayo de 2000 (medida cautelar que obliga a la compañía prestadora del servicio de agua a proporcionar agua potable envasada a los usuarios hasta tanto se supere el problema de contaminación del agua entubada); Juzgado de Primera Instancia de Paz de Moreno, Provincia de Buenos Aires, «Usuarios y consumidores en defensa de sus derechos c/Aguas del Gran Buenos Aires s/amparo», 21 de agosto de 2002 (declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que permite el corte de agua por falta de pago del servicio domiciliario de agua; se ordena a la compañía acabar con los cortes y reconectar el servicio de quienes hubieran sufrido cortes); Juez Sustituta de Primera Instancia y 51 Nominación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba, «Quevedo, Miguel Ángel, Márquez, Ramón Héctor, Boursiac, Ana María, Pedernera, Luis Óscar y otros c/Aguas Cordobesas SA s/amparo», 8 de abril de 2002 (aunque el corte por del servicio por falta de pago no es manifiestamente ilegal, la compañía tiene la obligación de proveer una cantidad mínima de agua a los afectados).

488. *Vid.*, p. ej., Juzgado Civil y Comercial de 8 Nominación de Córdoba, «Marchisio, José Bautista y otros s/amparo», 16 de octubre de 2004 (ordena a la municipalidad adoptar medidas para minimizar la contaminación del río Suquía, y a la Provincia proporcionar una cantidad mínima de agua potable a los peticionantes).

489. Corte Suprema, «Comunidad Indígena Hoktek T'Oi Pueblo Wichi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo», 8 de septiembre de 2003.

---

## Capítulo II. Panorama de derecho comparado

El caso «Lhaka Honhat»<sup>490</sup> involucraba la demanda de una comunidad indígena contra un plan provincial destinado a subdividir y adjudicar a terceros lotes pertenecientes a su tierra ancestral, que se encontraban en proceso de reconocimiento. El caso generó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aunque el Estado nacional llegó a una solución amistosa con la comunidad, la provincia continuó adjudicando lotes a terceros. La comunidad presentó una acción de amparo ante la justicia local, que también fue rechazada por considerarse que era necesario mayor debate y prueba. El caso llegó finalmente a la Corte Suprema, que revocó la decisión de la justicia provincial y ordenó al Gobierno provincial detener la adjudicación de lotes a terceros y emitir el título correspondiente a la comunidad.

También han producido un apreciable número de sentencias sobre la materia los tribunales locales, entre los que se incluyen decisiones sobre conflictos relativos a las tierras históricas de comunidades<sup>491</sup>, y sobre el reconocimiento de que las diferencias culturales y la existencia de conflictos sobre las tierras ancestrales son razones que justifican el rechazo de acciones penales en contra de miembros de pueblos indígenas<sup>492</sup>.

### 8.4. GARANTÍAS

Del texto constitucional de 1994 surge un mandato claro para la formulación de políticas públicas en el área social. Este mandato constitucional prevé un mecanismo de seguimiento y responsabilidad que involucra en el sistema a políticos, sociales y económicos en el proceso de definición de políticas e incorpora el principio de igualdad y no discriminación.

Este sistema de garantías se ejecuta por el mayor activismo judicial que conlleva la obligación de todas las instancias del Estado de «diseñar e implementar políticas públicas que promuevan su respeto en condiciones de igual-

---

490. Corte Suprema, «Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta», 15 de junio de 2004.

491. *Id.*, p. ej., Juzgado de 1ª Instancia de lo Civil, Comercial y de Minería de Pico Truncado – Provincia de Santa Cruz, «Paisman, Rubén Alejandro c. Consejo Agrario Provincial S/Acción de Amparo», 24 de marzo de 2000; Cámara Civil y Comercial de Jujuy, Sala I, «Comunidad aborigen de Quera y Aguas Calientes – Pueblo Cochinita c. Provincia de Jujuy», 14 de septiembre de 2001; Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial y Minería n° 5, IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro, «Sede, Alfredo y otros c. Vila, Herminia y otros s/Desalojo», 12 de agosto de 2004; Tribunal Superior de Justicia de Río Negro, «CO. DE. C. I. de la Provincia de Río Negro s/ acción de amparo», 16 de agosto de 2005.

492. *Id.*, p. ej., Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, «Puel, Raúl s/daño», 12 de marzo de 1999; Juzgado de Instrucción n° 2 de San Carlos de Bariloche, «Fernández, Edgardo R. s/ usurpación, 21 de abril de 2004; Juzgado de Instrucción n° 2 de San Carlos de Bariloche, Guarda Fidel psa. Usurpación», 10 de noviembre de 2004.



## *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*

---

dad». Esto conlleva el deber de respetar ciertas reglas básicas de procedimiento que inciden por ejemplo en el deber de organizar un servicio y en la gestión administrativa de los programas.

En otro orden de ideas, la doctrina ha influido mediante la creación de principios jurídicos del derecho social que determinan una nueva relación de los ciudadanos con el Estado, buscando no sólo una función distributiva por parte de este último<sup>493</sup> sino el reconocimiento de una igualdad de estatus entre los miembros de una determinada comunidad.

Como contrapartida, la doctrina brinda a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad de desplegar estrategias variadas para monitorear y exigir esta obligación, de establecer regulaciones que impidan el abuso de las partes más poderosas en las relaciones contractuales particulares. Esto quiere decir que el margen de discrecionalidad en lo referente a política social se acota a si la política se adecua o no a lo que establece el derecho social en cuestión.

Sin embargo, es necesario mencionar que esta postura no es absoluta y que existen ciertos doctrinarios que expresan que el poder judicial no posee competencia en contiendas donde se discuten políticas públicas o que incluso cuestionan el valor del litigio estratégico como herramienta de reclamo y actuación judicial.

### 8.5. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, podemos ver que el camino de la protección constitucional de los derechos sociales en Argentina ha sido largo y con un sinnúmero de avances y retrocesos, siendo las reformas de 1949 y 1994, las más importantes y progresistas en miras a la construcción del Estado Social argentino. En este sentido, se ha podido observar que si bien la evolución en materia de exigibilidad de derechos sociales en Argentina ha sido importante –especialmente en algunas instancias como la ciudad de Buenos Aires–, aún subsisten cuestionamientos teóricos y ciertos dilemas que limitan la finalidad de alcanzar una efectiva institucionalización de las políticas públicas con un enfoque de derechos sociales.

Paralelamente, el desmantelamiento del Estado de Bienestar iniciado con la última dictadura militar (1976-1983) y finalizado con el período menemista (1989-1999), privó durante un período significativo al aparato Estatal

---

493. Esto requiere de alguna manera la conformación de un modelo particular de Estado social y democrático que asuma un piso mínimo de igualdad y la garantías de ciertos mínimos sociales que posibilite una cohesión social y un desarrollo político necesario para la construcción de consensos políticos y legitimación por parte de la sociedad.

---

*Capítulo II. Panorama de derecho comparado*

de estructuras y recursos suficientes para dar efectividad a estos derechos. De este modo, la situación de la crisis económica del 2001 y 2002, generó programas de auxilio para los estratos más bajos de la sociedad sin que se implementara políticas integrales de educación, salud y previsionales, auténticas e inclusivas, impidiendo así una efectiva garantía de dichos derechos sociales y una verdadera distribución equitativa de la riqueza.

En miras a una nuevo criterio adoptado por la Corte Suprema desde su última composición y gracias a la claridad de los aportes de la doctrina especializada en la materia, se han abierto nuevos canales de exigibilidad de estos derechos y se ha avanzado en la determinación de un rol más activo por parte del poder judicial en la regulación y control de las políticas públicas conforme a la búsqueda de garantías más igualitarias de estos derechos. Sin embargo, aún hay cuestiones cuya determinación permanece abierta. Entre ellas, el problema del contenido esencial del derecho a la salud de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos (es decir, el contenido obligatorio del derecho que no puede ser desconocido, postergado o alterado por el legislador ordinario). Resulta trascendente además seguir avanzando para mitigar las lamentables secuelas a nivel social que aún hoy a diez años de la última crisis económica nacional y a pesar de las mejoras macroeconómicas que han marcado a la economía argentina de los últimos años no logran traducirse en reales mejoría sociales orientadas a una mayor cohesión social.