

OBJETO

De qué se trata este informe

En este informe analizamos cuáles son las normas que exigen que el Estado Argentino cumpla con ciertas obligaciones, cuáles son estas obligaciones y el hecho de que el gobierno hasta hoy en día no ha alcanzado un nivel suficiente como para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la población.

ANTECEDENTES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) en diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formado por dieciocho expertos independientes y creado en 1985, supervisa el pacto.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, había un gran énfasis por la recuperación de la esperanza en los derechos humanos y el pacto refleja los compromisos adoptados para promover este progreso social y mejores estándares de vida. Como parte del avance de la normativa vinculada a los derechos humanos, en 1947 la Comisión de Derechos Humanos tomó la iniciativa de proponer que además de una declaración (finalmente adoptada en 1948) se elaborase un tratado multilateral obligatorio en derechos humanos. Por las razones ideológicas que imperaban en la época se decidió adoptar dos pactos distintos. Se debatió largamente sobre la distinción entre los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mientras los primeros corresponden a los derechos del individuo frente a una acción ilegítima o injusta del Estado, los últimos debían ser promovidos por el Estado mediante medidas positivas. Esta posición consideraba que los Derechos Civiles y Políticos y los DESC son de naturaleza diferente¹.

Entonces, al debatir la adopción del PIDESC, muchos Estados estaban dispuestos a asumir el cumplimiento de los Derechos Civiles y Políticos pero entendían a los Económicos, Sociales y Culturales como progresivos y *no exigibles*. Esto último hace que la protección de los DESC y la obligación del Estado no sean tan claras.

Algunos estados no asumen como vinculantes las obligaciones que surgen del PIDESC, su *obligación de progresivamente avanzar hacia el respeto de los DESC*. Esta progresividad resulta problemática porque es interpretado diferente por los estados.

Es importante entonces entender que el principio de progresividad es *exigible* porque constituye el deber de asegurar una protección mínima.

Los principios generales del Pacto son: (1) la igualdad y la no discriminación respecto del goce de todos los derechos consagrados en el tratado; y (2) los Estados parte tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos económicos, sociales y culturales.²

¹ Butro, Galli citado por Ravenna, H. en “Exigibilidad de los DESC.” Mimeo, Buenos Aires: 2008.

² ESCR, *Antecedentes del PIDESC*, http://www.escri-net.org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=433445&parent_id=431812&attribLang_id=13441.

151 Estados actualmente forman parte del PIDESC.

La adopción de tratados internacionales que consagran los DESC genera obligaciones concretas al Estado. Las mismas resultan muchas veces exigibles judicialmente, por lo tanto, el Estado no puede justificar el no cumplimiento manifestando que no tuvo intenciones de asumir una obligación jurídica sino simplemente de realizar una declaración de buena intención política. El Estado, entonces, está obligado a garantizar la vigencia de los DESC. Esto implica la puesta en marcha en forma *progresiva y/o inmediata* de políticas públicas serias que efectivamente tiendan a alcanzar la mayor protección posible de derechos como la salud, la educación, la alimentación, la vivienda, el trabajo, que posibiliten una mejor continuación en las condiciones de existencia. Una violación de los DESC por parte del Estado implica un quiebre con su obligación de protegerlos, obligación asumida al ser parte del tratado.

Desafortunadamente, el documento del PIDESC no dice explícitamente cuales son las acciones o políticas del Estado plenamente prohibidas o cuál es el nivel básico de la protección de los DESC. El documento funciona más como una declaración de buena voluntad, pidiendo que el Estado haga lo que pueda, que deba proteger los derechos—todo esto quiere decir que hay un área gris respecto del documento; no dice exactamente lo que el Estado tiene que hacer o lo que es directamente prohibido. Dado que esta obligatoriedad es vaga, el sistema no puede exigir fuertemente el cumplimiento con los mecanismos de protección. Sin claridad en cuáles son las obligaciones exactas para todos, es difícil interpretar exactamente como aplica el documento a cada país. La falta de claridad en la obligatoriedad de cada estado en el PIDESC, entre otros tratados internacionales, resulta en una obligación mínima para el estado, la ausencia de resultados concretos y por último en la falta de protección de los DESC.

Argentina ratificó el PIDESC en 1986 y se incorporó el texto en la Constitución nacional en 1994.

CONCEPTO

Los DESC y su importancia

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son los derechos humanos reconocidos a nivel internacional que se refieren directamente a las necesidades básicas de la gente como para vivir su vida en dignidad. Estos son el derecho a la educación, al trabajo, a una vivienda adecuada, a la alimentación, a la seguridad social, al agua y al saneamiento y al disfrute del más nivel posible de salud entre otros.

Reflejados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y otros tratados universales, los DESC son atributos inherentes a todo hombre y a toda mujer y son interdependientes e indivisibles de los demás garantías fundamentales y personales de las personas. Siendo estos derechos fundamentales, los DESC, tanto como los derechos civiles y políticos, están inspirados en los valores principales de los derechos humanos de dignidad, justicia, libertad e igualdad, e implican para los Estados la obligación de respetarlos, garantizarlos y proveerlos.

Numerosos países han articulado su compromiso con los DESC por medio de su legislación nacional y constituciones nacionales. Los estados prometen evitar la discriminación o la falta del acceso a los derechos básicos y tomar medidas progresivas hacia la plena realización de

los DESC. Utilizando el 'máximo de sus recursos disponibles', los estados tienen la obligación primaria, respecto de los derechos humanos, de respetar (abstenerse de violarlos), proteger (impedir que otros los violen) y cumplir (tomar las medidas necesarias para hacerlos efectivos, como aprobar legislación y disponer partidas presupuestarias), monitorear (medir su avance) y promoverlos (asegurar la mayor concientización y comprensión posible por parte de la población)".³

Los estados están obligados, al menos, a proteger el "umbral mínimo" de obligaciones sin el cual el derecho no tendría razón de ser. Y en ese sentido, a adoptar "todas las medidas adecuadas" y "hasta el máximo de los recursos disponibles" para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tienen necesidades más urgentes. Esos principios a su vez se complementan con estándares generales de derechos económicos, sociales y culturales que pueden ser aplicados para monitorear el cumplimiento de los derechos del Pacto. Entre esos estándares se encuentran los siguientes:

- Progresividad y no regresividad: el estado debe mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Prohíbe la adopción de políticas, medidas, normas jurídicas o vías de hecho mediante las cuales el Estado empeore la situación de dichos derechos.
- Producción de información y formulación de políticas: la producción de información relativa a la situación de la población respecto de los DESC es un presupuesto para la vigilancia del cumplimiento del PIDESC. El Comité DESC ha dispuesto el deber de producir información y garantizar el acceso a ella. Por otra parte el Estado tiene el deber de formular políticas orientadas a superar las violaciones de estos derechos.
- Participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas.
- Provisión de recursos efectivos: la Observación General No 9 del Comité DESC ha señalado que cuando un derecho reconocido en el PIDESC no se puede ejercer plenamente sin una intervención del Poder Judicial, es necesario establecer recursos judiciales para posibilitarlo.

El reconocimiento de los DESC es sumamente importante en la promoción y respeto del bienestar de cada individuo, combatir la desigualdad que deja a algunos en los márgenes de la sociedad y para fortalecer la lucha por la justicia y contra la opresión.

Falta de informar por parte de Argentina

El gobierno argentino, al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 1986 de carácter obligatorio, asumió una responsabilidad ante sus habitantes, ante los demás Estados partes en el mismo instrumento y ante la comunidad internacional en general, y dentro de esas obligaciones asumió la de informar periódicamente cada 5 años acerca de las medidas adoptadas para garantizar la efectividad de estos derechos, así como de los progresos realizados en ese sentido. El gobierno argentino envió su informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tres veces: en 1988, 1993 y 1997. Tendrían que haber remitido dos informes más en 2001 y 2007, pero no lo hicieron.

El documento del PIDESC no exige lo suficiente para que Argentina cumpla con su obligación de mandar el informe. Surgió en la última década una nueva propuesta de cómo proteger los derechos de la población. Este último es un Protocolo Facultativo que complementaría el Pacto, y una vez aprobado en total, implicaría que individuos (y no sólo el Estado parte) se

³ Red-DESC, *¿El Protocolo Facultativo del PIDESC fue adoptado?*, http://www.escrib-net.org/news/news_show.htm?doc_id=692563&attribLang_id=13441.

pueden presentar frente al Comité para denunciar una violación de sus derechos económicos, sociales y culturales. Este recurso, una vez aprobado, será un mecanismo muy importante para la gente que no siempre puede confiar en su propio gobierno para cumplir con la obligación de proteger los derechos económicos, sociales y culturales de la gente.

Nivel nacional: vigencia, protección y reconocimiento de las normas

Como anteriormente marcado, la Argentina no ha mandado su informe de la situación actual de los DESC en más que una década y es por eso que faltan dos informes. Sin que las obligaciones de los DESC estén muy claras, los derechos económicos, sociales y culturales van a seguir siendo protegidos insuficientemente por el Estado.

El problema es que si bien existe el mecanismo de protección del informe, el Comité no exige muy fuertemente que los Estados que hayan ratificado el PIDESC cumplan con esta obligación. Esto quiere decir, como anteriormente mencionado, que hay una gran falta de informes de los DESC de varios países, dentro de estos está incluida la Argentina.

Un breve análisis de la situación actual en la Argentina de los DESC:

→ La población indígena

Uno de los temas de mayor preocupación en los últimos informes que mandó Argentina sobre los DESC al fin de los noventa era el problema de los indígenas. Además de estar echados de sus propias tierras, siguen siendo víctimas de discriminación respecto de la salud, la educación y el trabajo, entre otros.

Hemos encontrado que:

→ La estimación que hacen las organizaciones aborígenes y ONGs hablan de 800.000 a 2.000.000 de habitantes indígenas en la Argentina.

Logros y pasos positivos:

- Las reformas de 1994 en la Constitución de Argentina reconoció derechos de la población indígena, lo cual marcó un gran paso hacia adelante para los indígenas.

-En 2004, el Comité para la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial (CERD) de la ONU expresó cierta preocupación por la demora para efectivizar la legislación necesaria como para aprobar el "Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989" (de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, No. 169).

-En 2005, el gobierno argentino ratificó este documento lo que fue un gran avance hacia la protección de las tierras que pertenecen a los indígenas.

Disputas territoriales:

→ En Octubre 2007, fuentes locales reportaron que había 397 disputes territoriales en 12 provincias, lo cual afecta a aproximadamente 21.4 millones de acres.

→ Las negociaciones en un dispute territorial entre la comunidad Mbya Guaraní y La Universidad Nacional La Plata en Misiones sigue.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

→ Aunque algunos casos subrayados en el último informe han sido resueltos, la disputa sobre la tierra de los indígenas sigue siendo un gran problema hoy en día. Específicamente los Mapuche argentinos siguen confrontando con las empresas turísticas y compañías de petróleo.

→ El caso Benetton vs. Mapuche ha continuado por varios años. The United Colors of Benetton es una empresa poderosa de ropa basada en Italia que es dueña de una de las porciones de tierra más grande en Patagonia. Cuando compró la tierra, echaron muchos indígenas Mapuche, desplazando a esta gente. El caso Benetton vs. Mapuche en Marzo de 2007, si bien hubo ciertos logros tal es así la devolución de parcelas de tierra a los indígenas, la compañía todavía es dueña de 900.000 hectáreas. Además, para las familias Nahuelquir y Curiñanco, el tribunal votó a favor de la compañía. Otra vez vemos que los jueces tienen el poder de interpretar las leyes, en vez de estar bajo una constitución estricta e inalterable.

→ Cada vez con más frecuencia, la región de Patagonia está siendo comprada por extranjeros adinerados, gente que convierte la tierra en lugares privados o turísticos, echando a cualquiera que habite en esa región. De esta manera, muchos indígenas han sido desplazados, echados de la tierra donde han vivido por siglos.

Medidas de protección de los derechos de los indígenas

→ En 2004, en la Convención de la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial de la ONU:

-El Comité marcó dificultades por parte del Estado en reconocer la personalidad legal de los indígenas, una protección inadecuada para la propiedad y posesión de tierras ancestrales y como consecuencia el menoscabo de su propia capacidad para practicar su fe religioso.

-El Comité recomendó que el Estado adoptara una política de tierra con la población indígena para reconocer su derecho a la tierra y para demarcar las fronteras territoriales; adoptar medidas para proteger derechos de los indígenas de la privación de tierra, especialmente lugares sagrados, y compensarlos por la tierra perdida; garantizar el acceso a la justicia y reconocer la personalidad legal de la población indígena.

→ La Constitución nacional reconoce las identidades étnicas y culturales de la población indígena y que el gobierno protegerá su derecho a una educación bilingüe, reconocerá sus comunidades y la propiedad de sus tierras ancestrales, y permitirá su participación en el manejo de sus propios recursos naturales. Sin embargo, en la práctica, la población indígena *no participaba en la explotación de sus propias tierras ni de los recursos naturales*; esto ocurre porque aunque la ley se aplica a las 23 provincias, solo 11 de estas tienen constituciones que reconocen los derechos de los indígenas. La implementación, entonces, de las leyes que protegen los derechos de los indígenas es muy débil. Si bien están protegidos al nivel nacional, falta la protección regional y provincial.

→ Si bien las reformas de 1994 en la Constitución de Argentina incluyeron protecciones para la población indígenas, hay un gran problema en los tribunales provinciales respecto de la acogida de esta ley. Según un líder de la organización Tehuelche Mapuche, "En la región del sur de Patagonia, donde viven los Mapuche, nunca se les ocurriría a los jueces respetar la ley de la Constitución para votar en contra de las poderosas empresas del agro."

Educación:

→ Además, respecto a la educación bilingüe, la falta de entrenamiento de maestros impide los esfuerzos del gobierno para implementar la oportunidad a una educación bilingüe. Según una encuesta de 2004-2005, 33% de la Mbya Guaraní en Misiones y casi 20% de gente Wichi con más de 15 años en Chaco, Formosa y Salta nunca asistió la escuela o tenía educación formal.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

→ La nueva ley de educación nacional tiene como prioridades la calidad educativa, equidad e inclusión de educación nacional.

Salud:

→ Comparado con otros ciudadanos argentinos, la población indígena tiene una tasa mayor de analfabetos, enfermedades crónicas y desempleo.

→ En 2005, las inundaciones en las provincias de Salta y Chaco afectaron desproporcionadamente a las comunidades indígenas. Hubo 19 muertos de desnutrición; varias comunidades expresaron su preocupación que en ninguna de las dos provincias el gobierno ofreció evacuar a las víctimas de las inundaciones; tampoco proveyeron la asistencia adecuada a partir del desastre. Al fin del año, la Corte Suprema ordenó al gobierno nacional y al gobierno provincial de Chaco que aprovisionaran agua, comida, maneras de comunicar y transporte a las comunidades indígenas en General Guemes y General San Martín. Dos meses después, miembros del gobierno nacional y de los gobiernos provinciales informaron sobre la situación a la Corte Suprema del estado de la región. Reportaron que en un solo mes habían encontrado 254 casos de desnutrición, 35 casos de tuberculosis confirmados, 91 casos de tuberculosis sospechados y 85 embarazados de riesgo en la región.

→ En 2007 un tribunal provincial de Jujuy dictaminó en favor de la Comisión de la Participación Indígena y ordenó que el gobierno provincial devuelva las tierras a las comunidades indígenas antes de Noviembre. Según los representantes de la Comisión, solo 50% de los territorios disputados habían sido devueltos al fin de ese año.

→ Ha ocurrido una sucesión de muertes de aborígenes a causa del frío, la desnutrición y enfermedades que en otras circunstancias serían controlables. Se trata de 10 personas, la mayoría de ellos de etnias aborígenes.

--Murió en julio Luciana González, aborígen conocido como "Lucianito", enfermo de tuberculosis y desnutrido.

--Falleció un bebé en el vientre de una mujer desnutrida- la madre fue derivada a un hospital de mayor complejidad. Ella sufrió hemorragia durante el trabajo de parto, a causa de estar desnutrida.

→ Instituto Nacional de Asuntos Indígenas

--El INAI es la institución del Estado Nacional que tiene la responsabilidad de crear canales interculturales para la implementación de los derechos de los Pueblos Indígenas consagrados en la Constitución Nacional (Art. 75, Inc. 17).

--El Instituto fue creado a partir de la sanción de la Ley 23.302, en septiembre de 1985 como entidad descentralizada con participación indígena y reglamentada por el Decreto N° 155 en febrero de 1989.

--Conforme las disposiciones de la Ley 23.302, el Instituto se constituye como una entidad descentralizada con participación indígena, que depende en forma directa del Ministerio de Desarrollo Social.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

→ La pobreza

En 1999, más de 3 millones de argentinos, aproximadamente 8% de la población, vivían bajo la línea de pobreza. Cuando Argentina remitió su último informe al Comité del Pacto de DESC, al fin de los años noventa, la gran causa de la pobreza era el desempleo; hoy en día vemos que el incremento de los precios de los comestibles está gravemente afectando a la gente. La pobreza está inextricablemente vinculada a la situación económica del país y a las medidas que toma el gobierno para combatir esta desigualdad económica.

Hemos encontrado que:

→ Según diversos relevamientos de campo para el periodo del segundo semestre de 2006, el porcentaje de la población que vivía bajo la línea de pobreza era **26.9%**.⁴

→ Estudios actuales muestran que hoy en día la pobreza está en aumento a causa del incremento del precio de los comestibles; a diferencia del incremento de la pobreza en los noventa que había sido causada del aumento del desempleo. Si bien el mercado se está recuperando de la crisis económica de 2001, un gran porcentaje de la población, incluso aquellos con trabajo formal y permanente, no ganan lo suficiente como para vivir sobre la línea de pobreza⁵.

→ Un estudio que reconoce Constitución, una de las zonas de mayor violencia de la ciudad de Buenos Aires, lindante a la estación ferroviaria que comunica a la Capital Federal con el sur del Conurbano Bonaerense, donde se registran los más altos índices de pobreza y desempleo del país.

Confiabilidad del INDEC?

→ Según INDEC, de una población de 38 millón, 23.4% vivía bajo la línea de pobreza en el primer cuatrimestre del año 2007, un logro comparado con 54% en la primera mitad del año 2003, cuando asumió Kirchner la presidencia.

→ Pero desde que fue publicada esa cifra, confirmando una gran disminución en la pobreza, no ha habido nada más que silencio respecto del tema. En 2007 el gobierno intervino el INDEC, interrumpiendo los informes semestrales, y poniendo en duda para muchos la precisión de sus datos, específicamente los que están usado para determinar la línea de pobreza.

→ La presidenta Cristina Fernández prometió implementar un nuevo método para medir la línea de pobreza, pero hasta ahora no ha pasado nada. De hecho, se quedan callados dentro del gobierno sobre el tema.

→ Dado que el gobierno no está actualmente realizando investigaciones sobre la pobreza, consultores privados han empezado a monitorear los precios y estimar la proporción de la población bajo la línea de pobreza.

→ SEL Consultores afirma que en la primera mitad de 2007, **28.3%** de la población estaba bajo la línea de pobreza, una cifra que diverge de los datos publicados por INDEC.

⁴ <http://www.helpargentina.org/es/node/1030>

⁵ "ARGENTINA: Food Inflation Hits People Close to Poverty Line." IPS- Interpress Service News Agency. (<http://ipsnews.net/news.asp?idnews=42279>.)

→ Durante la presidencia de Kirchner, el combate contra la pobreza y el desempleo fue el pilar del éxito de una economía robusta bajo la administración. Sin embargo, precios altos, en parte causado por precios internacionales de los comestibles, presentan una nueva amenaza a la administración de Cristina.

→ Si bien hoy en día hay más oportunidad para conseguir trabajo, los sueldos son pocos y al mismo tiempo hay muy poca seguridad del trabajo. Es por esto que un aumento en los precios de los comestibles tiene efectos tan graves.

→ El INDEC sostiene que la inflación total era a **8.8 %** marzo-marzo 2007-2008. Otros estudios, por ejemplo de Ecolatina (fundado por Lavagna), sostienen que la inflación llegó hasta **26.6%** ese año.

→ Un estudio elaborado por Equis Research muestra que el costo de una canasta básica de alimentos aumentó 30% hasta marzo 2008 y que la gente más rica gastó 23% de sus ingresos en comida, comparada con 55% de los más pobres.

-Según estos datos, al fin de este año, 30% de la población general estará viviendo bajo la línea de pobreza. A eso se le suma el creciente aumento de la brecha de pobreza. Esta última consiste en la diferencia entre aquellos que tienen un mayor nivel de ingresos y los que tienen un menor nivel de ingresos.

-Entre octubre de 2000 y mayo de 2002 la población que no podía acceder a una canasta básica de alimentos se duplicó, al pasar de 3.7 millones a 8.7 millones de personas (el 24.8% de la población).

→ Una gran mayoría de los barrios aún no han sido urbanizados ni tienen título alguno que garantice la seguridad jurídica de la tenencia.

→ El FMI ha predicho que en 2010 el crecimiento económico de Argentina solo disminuirá 3%; sin embargo, en el pasado, han estado muy equivocados en sus proyecciones.

→ Empleo/Trabajadores

Cuando Argentina mandó su último informe al fin de los años noventa, la población económicamente activa era a 15.5 millón (42% de la población total). Las mayores preocupaciones tenían que ver con el desempleo, la seguridad en el trabajo, la seguridad social, trabajo infantil y protecciones para los jubilados y la discriminación de género en el trabajo.

Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a:

-asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales

-un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual

-igual oportunidad para ser promovidos

-una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores

-adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes; debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social

-reconocer el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

Hemos encontrado que:

→ Según la Oficina Internacional de Trabajo, la población económicamente activa en 2007 solo de regiones urbanas era 16.03 millón. Separados por ocupación, Las proporciones son las siguientes: agricultura-1%, industria-23%, y servicios-75%.⁶

Desempleo

→ La tasa de desempleo era 14.1% en 2007.⁷

→ El desempleo disminuyó desde 2002 (21%) hasta el tercer cuatrimestre de 2007 (8.8%).

→ El gobierno está todavía combatiendo el problema de desempleo.

→ El programa “Plan Jefes” fue implementado a partir de la crisis económica. El programa trató de proveer apoyo a las familias con dependientes y en las que el jefe de la familia había perdido su trabajo como resultado de la crisis.

-El Plan Jefes logró una reducción de desempleo total.

-El Plan sigue hoy en día y provee trabajo a dos millones de trabajadores. (aproximadamente 5% de la población y 13% de la población económicamente activa).

-Aunque un gran porcentaje de los fondos del plan terminó en manos de gente y familias ineligibles, el programa sí compensaba a mucha gente y ayudaba en reducir la pobreza extrema.

→ Otro programa que se dirige a trabajadores desocupados es el *Plan Integral de Más y Mejor Trabajo*. Tiene por objetivo favorecer las condiciones de empleabilidad de los trabajadores desocupados a través de la finalización de la escuela, formación profesional y orientación laboral. También el programa realiza acuerdos con las jurisdicciones provinciales para incrementar la población beneficiaria y mejorar la calidad de la formación.

-Los resultados del Plan entre 2003 y 2004 eran los siguientes:

-Se han capacitado un total de 32.183 personas en Terminalidad Educativa, Formación Profesional, Terminalidad Educativa y Formación Profesional y Orientación Laboral

-Se han realizado 19 convenios jurisdiccionales

-22 provincias cuentan con apoyo ya sea mediante convenio o a través de la entrega de libros

→ Otro programa que combate el desempleo es el Programa Volver a Trabajar en Argentina.

Sueldos

→ A partir de la crisis económica los sueldos bajaron. Están aumentando poco a poco. En septiembre 2005, el sueldo mínimo fue aumentado desde \$350 a \$450 por mes. El sueldo promedio era \$539 por mes.

→ En 2004, el sueldo promedio por mes dependía del nivel de educación terminado:

-con título académico- \$813

-secundario completo- \$539

-secundario no completo- \$388

⁶ http://laborsta.ilo.org/default_S.html

⁷ Idem 6.

- primario completo- \$353
- primario no completo- \$279

→ Además, hay una gran diferencia en los sueldos depende de su región geográfica. Por ejemplo, en 2004, los sueldos promedios en Bs. As. Capital y Ushuaia-Río Grande eran \$881.5 por mes y \$852.5 respectivamente, comparados con \$329.4 en Corrientes y \$356.9 en Salta.⁸

→ Cualquier persona con más que 18 años tiene derecho de ganar el sueldo mínimo.

La semana laboral

- El tiempo máximo legal son 8 horas-día y 48 horas-semana.
- La semana laboral no puede exceder 44 horas-semana para trabajo del día y 42-semana por trabajo de noche o 36 horas-semana en lugares peligrosos o con ambientes insalubres.

Contratos

-La LCT (Ley de Contrato de Trabajo) regula contratos de empleados; sin embargo, en 2005, 4.8 millones de argentinos no estaban formalmente registrados por sus empresarios.

-Hay especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.

Trabajo Infantil

→ La ley protege a los niños de la explotación laboral. En 2004, la Comisión Nacional para la Erradicación de Trabajo Infantil (CONAETI) estimó que había 1.5 millones de niños, 22% de los niños con menos de 15 años, trabajaba de alguna manera.

→ Estimó también que la mayoría del trabajo ilegal ocurrió en sectores informales, donde los inspectores tenían menos capacidad de imponer la ley. En las zonas urbanas, el trabajo incluyó la producción de ropa, la reciclaje de basura, la venta callejera, servicios domésticos y preparación de comida. En 2006 CONAETI aprobó una nueva lista de trabajos peligrosos para niños e introdujo un proyecto de ley en el Congreso solicitando se suba el piso mínimo de edad permitida para estos trabajos.

→ Los niños también son explotados en prostitución, turismo sexual y el narcotráfico.

→ CONAETI junto con el Programa de Desarrollo de la ONU, OIT y UNICEF, empezó un plan nacional para la erradicación y prevención del trabajo infantil con la meta de reforzar la familia, prevenir el abandono de la secundaria, y proveer asistencia psicológica y de salud a los niños. En Octubre CONAETI, OIT, IOM, UNICEF y la Fundación Telefónica realizaron un seminario sobre la prevención y eliminación del trabajo infantil en el reciclaje de basura que aumentó la conciencia pública del problema y estableció grupos de trabajo para desarrollar recomendaciones de políticas para eliminar el trabajo infantil.

→ El gobierno argentino también trabajó con la IOM, Save the Children Sweden, el Centro de Estudios de la Migración de Latinoamérica y autoridades provinciales en la región de la triple frontera (con Brasil y Paraguay) para hablar del tema de la explotación sexual infantil. Se enfocaron en la educación como la medida para prevenir esta explotación, primariamente por la distribución de materias educativas en las escuelas. Empezaron una campaña preventiva a

⁸ <http://www.justlanded.com/english/Argentina/Tools/Just-Landed-Guide/Working-in-Argentina>.

través de propagandas de televisión y radio, folletos informativos, un documental, y carteles en la calle en castellano, portugués y en Guaraní explicando información básica de cómo las víctimas son capturadas, medidas de seguridad para prevenir la situación e información de contacto para asistencia a la víctima. La campaña también estableció un network tri-nacional entre oficiales de los gobiernos y organizaciones de la sociedad civil para ayudar en la coordinación de los esfuerzos para combatir el tráfico de personas.

- Ley contra la trata: esta ley declara a la trata de personas un delito federal
 - es una norma adecuada para combatir un perverso mal social que somete a seres vulnerables, especialmente menores de edad, a diversas formas de explotación.
 - En relación con este penoso problema, se creó por decreto el Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas
- La ley ha sido criticada porque varias organizaciones condenan el hecho de que la ley obliga a las víctimas mayores de 18 años a probar que no otorgaron su consentimiento para ser explotadas.
- También es criticada por las penas que establece. Varios actos de tráfico de bienes reciben mayores penas que casos de tráfico de personas, una perversa desigualdad que debe ser al revés.

Planes de pensiones

- La Seguridad Social fue privatizada en 1994 por el ex presidente Carlos Menem, lo cual ha causado resultados desastrosos para la población argentina.
- Sergio Massa, ex director ejecutivo de la Administración Nacional de Seguridad Social explicó en enero de 2007 que “Solo 30% de casi 50.000 personas que se sumaron a la población económicamente activa tenían la opción de elegir el sistema a que querían contribuir.”
- Mientras 36% de la población entre las edades de 65 y 69 fueron excluidos de la cobertura de asistencia social antes de la reforma, esa cifra aumentó después a 48%.
 - entonces, la libertad de elegir (donde invertir cuando el sistema fue privatizado) que supuestamente tenían los trabajadores, representó una “propaganda cliché,” promocionada por intereses financieros para justificar los graves cambios del sistema de seguridad social.
 - fue el eslogan de Menem para justificar la idea falsa que el Mercado iba a optimizar y maximizar los beneficios de jubilación. En concreto, esta libertad de elegir fue una trampa para los trabajadores. Quienes realmente se beneficiaron del nuevo sistema fueron el Estado y las poderosas empresas.

Sistema público de salud

→El sistema público de salud de Argentina muestra una gran ineficacia tanto estructural como administrativa; una centralización administrativa al nivel provincial; inflexibilidad en su estructura de contratación y relaciones laborales; falta de un sistema adecuado de incentivos; sistemas de información inadecuados; déficits muy serios respecto de las instalaciones y mantenimiento de equipo; y un sistema de gerencia inadecuado para la demanda.

Mujeres trabajadoras:

→ Aunque las mujeres disfrutaban de igualdad bajo la ley, enfrentan discriminación económica y ocupan una cantidad de trabajos desproporcionada con sueldos muy bajos.

→ Según un estudio de la Fundación de Investigaciones Económicas de Latinoamérica (FIEL), los varones ganaron 5% más que las mujeres para el mismo trabajo full-time en la provincia de Buenos Aires y ganaron 21% más que mujeres para el mismo trabajo part-time, un desequilibrio explícitamente prohibido por la ley.

→ La discriminación de género está penalizada con tres años de prisión.

→ Aproximadamente 70% de mujeres empleados fuera de la casa trabajaron como obreras no calificadas, aunque había más mujeres que hombres con título universitario.

→ Un estudio de la OIT en diciembre de 2006 explicó que de las 756.000 personas entre las edades de 15 y 24 quienes ni estudiaban ni trabajaban, 77% eran mujeres que habían dejado la secundaria.

→ El Consejo Nacional de Mujeres realiza programas para promover oportunidades sociales, políticas y económicas para mujeres. El consejo trabaja con el representante de la Dirección de Mujer del Ministerio de Relaciones Exteriores, El Ministerio de Trabajo y organizaciones, sindicatos y empresas para formar el "Tripartite Committee on Equal Opportunity for Men and Women in the Workplace," que busca un tratamiento y oportunidades iguales para hombres y mujeres en el trabajo.

- Según este Comité, las mujeres ganan un promedio de 29% menos que varones.

→ Inmigración

Al fin de los años 90, el Comité del Pacto de DESC expresó una cierta preocupación por el favoritismo hacia inmigrantes europeos y la discriminación y maltrato de inmigrantes de países vecinos. Además, no había mucha protección ni seguridad para trabajadores extranjeros.

Hemos encontrado que:

→ Cada año, aproximadamente 50.000 personas de países cercanos cruzan las fronteras hacía Argentina en búsqueda de mejores condiciones.

→ Las principales colectividades son latinoamericanas: paraguayos, bolivianos y peruanos.

→ Aunque es difícil establecer cifras, hay unos dos millones y medio de inmigrantes y a eso se le deben agregar unas 10 o 15.000 personas de países asiáticos.

→ INDEC no posee estadísticas actualizadas.

→ La mayoría de los bolivianos se dedica a la industria textil, a la albañilería o a las huertas.

→ Muchos peruanos trabajan en la venta de celulares o en verdulerías, al igual que los paraguayos.

Problema de explotación y xenofobia

→ La situación de ilegalidad y desamparo ha dado lugar a la explotación y maltrato de muchos inmigrantes de países vecinos.

→ Muchos que hacen ropa, típicamente remeras, reciben 15 centavos por remera, una discriminación total.

Patria Grande

Patria Grande es un gran avance en las políticas de la inmigración de la Argentina. Reconoce la importancia del acceso al documento legal para todos inmigrantes que entran en el país. El gobierno argentino debería seguir con este tipo de políticas que buscan primero proteger los derechos de todas las personas dentro del país.

→ El programa del gobierno, Patria Grande, permite a todos los inmigrantes tener documento argentino en forma gratuita y relativamente rápida.

→ La puesta en marcha del programa fue acelerado luego de un incendio en un taller de confección de ropa clandestino en el que trabajan inmigrantes indocumentados.

→ Vivienda

El Comité DESC ha establecido los contenidos del derecho a la vivienda adecuada y las reglas específicas en materia de desalojos forzados. Estos son:

- seguridad jurídica de la tenencia
- disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras
- gastos de vivienda soportables
- vivienda habitable
- vivienda asequible
- lugar
- adecuación cultural de la vivienda

Además, la legislación sobre desalojos deberá comprender medidas que:

- brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras
- se ajusten al pacto
- regulen estrictamente las circunstancias en que se pueden llevar a cabo los desalojos

Hemos encontrado que:

→ Estas medidas amplias de protección ponen de manifiesto algunas de las complejidades relacionadas con el derecho a una vivienda adecuada. También permiten apreciar las muchas esferas que deben tener plenamente en cuenta los Estados que han asumido obligaciones jurídicas a fin de realizar el derecho a la vivienda de su población.

-el déficit habitacional resulta de especial interés en relación a las personas en situación de pobreza, quienes están en peores condiciones para afrontarlo.

-existe ocupación de tierras fiscales o privadas sin las condiciones de utilización para residencia que representan un riesgo a la salud y a la seguridad.

-también existe la ocupación de inmuebles abandonados y toma de casas.

-además hay una gran cantidad de villas miseria.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

→ El acceso a los servicios públicos es parte del contenido del derecho a la vivienda. De nada valen cuatro paredes y un techo si no están provistos en ellos.

→ La Argentina padeció un proceso de privatizaciones que no redundó en un mejoramiento de la situación de los pobres en el acceso a los servicios.

→ La Constitución dice: “Los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda serán destinados exclusivamente a financiar total o parcialmente (...) la construcción de viviendas económicas para familias de recursos insuficientes (inc. A), y la ejecución de obras de urbanización, de infraestructura, de servicios, de equipamiento comunicativo...”

→Violencia contra la mujer

Un gran problema al fin de los años 90 fue el incremento de la violencia contra la mujer. Hoy en día la violación es un crimen, pero muchas veces no está penalizada y las mujeres siguen sin protección. Se puede ver agravado este tema por la falta de mecanismos y cambios en el sistema. Existe la idea de la mujer por debajo del hombre, el machismo y la inferioridad de ella. Lo que uno reclama es la existencia de mecanismos para la protección de la mujer y a su vez la erradicación de la violencia.

Hemos encontrado que:

→ La violación, incluso la violación doméstica, es un crimen; sin embargo, se complica la denuncia de tal crimen por la necesidad para una prueba, en la forma de daño físico o el testimonio de un testigo. Las penas para la violación ascienden hasta veinte años en cárcel. Según UFISEX (Unidad Federal para la Investigación de Crímenes Contra la Integridad Sexual, el Tráfico de Personas y la Prostitución Infantil) recibieron veinte casos de violación en ocho meses. Defensores de los derechos de la mujer dicen que las actitudes de la policía, los hospitales y los tribunales hacia las víctimas de violencia sexual muchas veces perjudicaron a la víctima, y que además solo 10% de las demandas de crímenes contra la integridad sexual terminaron en condena.

→ La ley prohíbe la violencia doméstica, aunque define la violencia contra la mujer como un *delito menor* y se consideran todas las denuncias *en tribunales civiles y no en tribunales criminales*. Hay una gran falta de vigilancia por parte de la policía y del sistema judicial que resulta en una protección insuficiente para víctimas.

→ La violencia doméstica contra la mujer es un problema muy grave en Argentina. Según informes sobre la situación con estadísticas oficiales, había 18.000 denuncias de abuso doméstico—5.000 reportando daños—en las comisarías de mujeres en la provincia de Buenos Aires en la primera mitad del año 2007.

→ El Ministerio de Interior construyó unidades móviles solo en la ciudad de Buenos Aires para proveer asistencia a las víctimas de violencia doméstica y sexual. Proveían asesoramiento legal a 453 víctimas de violencia doméstica durante del año. También abrió un teléfono rojo en la Capital, ofreciendo consultas y que recibió demandas.

→ En Diciembre de 2006 la Corte Suprema Provincial de Buenos Aires ordenó que los tribunales criminales, familiares y de menores, junto con los tribunales provinciales, tuvieran agentes de policía para recibir denuncias de violencia doméstica y asistir a las víctimas fuera de los horarios normales de los tribunales.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

→ Instituciones públicas y privadas ofrecen programas, ayuda y rehabilitación para mujeres abusadas, pero no hay suficiente vivienda transicional. El gobierno municipal de Buenos Aires provee un refugio para mujeres víctimas de violencia doméstica; sin embargo, *pocos otros lugares existen.*

→ El tema del machismo es un gran factor en la violencia contra la mujer. Un artículo de Clarín en Marzo de 2008 cita a la coordinadora de la asociación civil La Casa del Encuentro cuando dice: “el machismo también mata.” En los primeros 66 días de 2008 fueron asesinadas al menos 33 mujeres y niñas de distintos sectores sociales debido a la violencia de género. Este promedio de un femicidio cada dos días llevó a numerosas organizaciones a reclamar una política de Estado para enfrentar el problema creciente⁹.

Prostitución

→ El acto individual de prostitución es legal, pero la promoción, facilitación o explotación de personas en la prostitución es ilegal. Varias ONGs internacionales consideran al turismo sexual un problema pero no tienen evaluaciones exactas de su alcance. El tráfico de mujeres interno y exteno con fines de explotación sexual también es un problema.

→ Salud

Las mayores preocupaciones acerca del tema de la salud una década atrás fueron: el estado peor de las instituciones mentales y hospitales públicos; la cobertura de salud; la mortalidad maternal como resultado de la falta de reconocimiento del aborto; y las diferencias de la salud de las poblaciones regionales.

El PIDESC reconoce y asegura el esfuerzo y la implementación de medidas apropiadas para: la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil; el sano desarrollo de los niños; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Hemos encontrado que:

Según un estudio realizado por UNICEF¹⁰,

2008:

Tasa de natalidad: 16.32 /1000 población
Tasa de mortalidad: 7.54 / 1000 población
Tasa de migración: 0,39 inmigrantes / 1000 población
Tasa de mortalidad infantil:
Total: 13.87 / 1000 nacidos vivos
Varones:15.65 / 1000 nacidos vivos
Mujeres:11.99 / 1000 nacidos vivos

Tasa de VIH/SIDA de adultos: 0.7% (2001)

⁹ (<http://www.clarin.com/diario/2008/03/08/sociedad/s-05015.htm>)

¹⁰ <http://www.unicef.org/spanish/>

El aborto

→ Mujeres y niñas enfrentan restricciones discriminatorias y arbitrarias respecto de sus decisiones reproductivas y en el acceso a anticonceptivos, mientras *la violencia sexual muchas veces no está penalizada*.

→ Abortos terapéuticos y para los discapacitados mentales son legales, pero hay muchas circunstancias cuando mujeres enfrentan obstáculos aunque su derecho este protegido por ley.

-En 2007, una mujer de 20 años y con cáncer buscaba un aborto terapéutico en la provincia de Santa Fe pero se lo negaron en todos lados. En Mayo, tuvo un CAE cuando tenía una cesárea de 22 semanas y ella y su bebe murieron en la operación.

-En 2006, una mujer con discapacidad mental de 19 años quedó embarazada después de haber sido violada y no pudo encontrar un médico quien realizara el aborto. Finalmente tuvo un aborto cuando el Ministro de Salud intervino.

→ La economía

Durante la crisis económica en 2001 y en los años siguientes, la economía argentina sufrió mucho. Hoy en día vemos un crecimiento de la economía; sin embargo, esto no significa un mejoramiento proporcional para muchos sectores de la población.

Hemos encontrado que:

→ Según el Ministro de Economía en su informe a la FMI:¹¹

-la economía creció 8.7% en 2007; eso fue la primera vez en más de cien años que la economía ha crecido cada año por cinco años más que 4%

-esperan que la economía siga creciendo, prediciendo un crecimiento de 7% en 2008

-Inversiones aumentadas y consumo privado estimulan este crecimiento

-el Banco Central ha aumentado sus reservas en el exterior, que ahora son más que 50 billones

→ En Enero de 2006, Argentina pagó su deuda de \$9.5 billón a FMI.

→ Mirando hacia adelante, el gobierno enfrenta desafíos como *la reducción de la pobreza y el control de la inflación* mientras intenta de sostener un crecimiento económica.

→ Tercera edad

Hay una preocupación por parte del Comité de la ONU sobre una discriminación real hacia gente de tercera edad, específicamente mujeres. Hay muchas situaciones, incluso en la Argentina, en las que estas mujeres están obligadas a trabajar tanto como los jóvenes.

Hemos encontrado que:

→ En 2002, en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, comentaron que los beneficios de jubilación están disminuyendo lo que resulta en una gran amenaza para la seguridad económica de los adultos mayores en el futuro.

→ Existe el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI-INSSJP).¹²

→ También existe la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).¹³

¹¹ Estudio de el FMI de 2007. www.imf.org/.

¹² <http://www.pami.org.ar/>

¹³ <http://www.anses.gov.ar/home.htm>.

→ Protección general del gobierno

Los Estados Partes del Pacto reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Hemos encontrado que:

→ Hay varios grupos que abordan una política activa frente al Gobierno Nacional, Provincial y de la Ciudad para establecer límites y normas que impidan la judicialización de las situaciones sociales de pobreza extrema, lograr una inversión directa en las familias en situación de riesgo y conflicto con la ley penal y la oferta de espacios de inclusión que enfatizan la promoción humana. Se acompaña en forma permanente a las familias calificadas por los funcionarios del Estado como “abandonadas o incontinentes” a través de reuniones y encuentros que permitan colectivizar el conflicto y acompañar el proceso de crecimiento de sus hijos.

→ La implementación legal del PIDESC

El Comité del Pacto de DESC recomendó a la Argentina (los tribunales, el gobierno, etc.) tome en consideración las normas del PIDESC en cada decisión tomada.

Hemos encontrado que:

→ La Corte Suprema tomó en consideración el PIDESC cuando impuso al Gobierno Nacional la obligación de proveer servicios de salud cuando los gobiernos provinciales fracasaron en proveer dichos servicios. Hicieron referencia a los pactos de derechos humanos, específicamente al PIDESC, considerando que según la Constitución, el gobierno nacional es el último recurso para proveer el derecho a la salud.

-Sin embargo, el Estado Argentino no cuenta con los mecanismos constitucionales suficientes para intervenir en cada sistema de políticas de salud de cada provincia.

→ La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó una serie de los pactos y tratados internacionales (art. 75, incisa 22), otorgándoles el estatus constitucional y reesforzando las garantías sociales y derechos ya destacados en versiones previas de la Constitución.

-En varias ocasiones, estos derechos han sido decretados con éxito para prevenir acciones que impiden el acceso de la gente a sus derechos (por ejemplo, el derecho a la salud, para prevenir el cierre del Instituto Nacional de Salud y Medicina).

-Además La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avanzado en el desarrollo de jurisprudencia sobre estos derechos, estableciendo una interpretación amplia respecto de su implementación.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

EXIGIBILIDAD

“El hambre, la falta de hogar y las enfermedades prevenibles no son problemas sociales inevitables ni la mera consecuencia de la falta de recursos: son el resultado de leyes, políticas y acciones que minan los derechos humanos de las personas.”¹⁴

Es inevitable tocar la problemática de la exigibilidad de los DESC cuando se habla de la falta de vigencia de esos derechos en la Argentina. La exigibilidad es un concepto amplio que se refiere básicamente a la capacidad que tienen las personas para reclamar y obtener del Estado, y en ciertos casos de otros actores, el goce efectivo de sus derechos humanos. Es importante destacar que aunque existe una falta de vigencia y efectividad de los DESC en Argentina, eso no quiere decir que los DESC no sean exigibles.

Se reconocen tres dimensiones de exigibilidad: política, social y jurídica. Por la exigibilidad política y social se entiende básicamente la articulación de una demanda de realización de los DESC por medio de acciones en el ámbito político y social. Los grupos involucrados en la realización de esta demanda son: organizaciones de derechos humanos, y grupos y actores sociales. Sus estrategias y líneas de trabajo son varios, todos apuntan a la plena realización de los DESC, la cual muchas veces implica demandas colectivas. La dimensión jurídica de exigibilidad consiste en el papel del Poder Judicial en controlar el cumplimiento del Estado con sus obligaciones de garantizar y avanzar los DESC. Los jueces pueden tener una influencia importante en reforzar la efectividad de existentes leyes, y asimismo reforzar la exigibilidad de los DESC. Además es fundamental la interpretación y aplicación de las normas internacionales por parte del Poder Judicial Nacional, porque ayuda a aclarar las obligaciones del Estado. Es importante destacar que la demanda por los DESC, tanto por medio de las instituciones jurídicas, como políticas o sociales, siempre apuntara a que el Estado cumpla con sus obligaciones que surgen del PIDESC, sea en situaciones en que el Estado falta al cumplimiento o en situaciones en la cual está violando los derechos con acciones concretas.

Cuando Argentina decidió voluntariamente formar parte del Pacto asumió importantes obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales que tienen un fundamento jurídico. Dentro de esas obligaciones se comprometió voluntariamente a armonizar la legislación, las políticas y la práctica nacional con sus obligaciones jurídicas internacionales vigentes.

Es importante distinguir entre las varias formas de exigir a los Estados partes que cumplan con su obligación de proteger los DESC. Por un lado, existe la protesta, la petición, la manifestación, la lucha de las ONG's, la reunión, el grupo de presión, el lobbista—todas constituyen maneras sociales de lucha por el disfrute de los DESC.

JUSTICIABILIDAD

Aunque en principio el reconocimiento y protección de los DESC dependerá de la mayor operatividad que le asigne la reglamentación parlamentaria, o sea, que el Estado cumpla con sus obligaciones de tomar medidas que aseguran la protección y/o el avance de los DESC, no es de menor importancia para entender las posibilidades de exigir la vigencia de los DESC, el rol del Poder Judicial en la protección de esos derechos. Por ende, abajo se profundizará la temática de la Justiciabilidad de los DESC en Argentina. Asimismo, será investigado cuales son los existentes posibilidades de proteger y avanzar hacia la realización de los DESC mediante

¹⁴ Amnistía Internacional, <http://www.amnesty.org/es>.

los existentes mecanismos jurídicos de protección y cómo se puede alcanzar la justiciabilidad de los DESC en Argentina y generar jurisprudencia que fortalezca la interpretación de las normas. Se adjunta un análisis de la existente jurisprudencia en el ámbito del derecho a un nivel de vida adecuada que sirve de ejemplo del reconocimiento de los DESC y posibles maneras de contribuir a la protección de esos derechos mediante el uso del sistema jurídico en Argentina.

Justiciabilidad de los DESC.

Se entiende por justiciabilidad la existencia de mecanismos jurídicos para que una persona solicite el cumplimiento del deber de garantía del disfrute de un derecho por parte del Estado. O sea, la capacidad de procesar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado, en razón de haber ratificado un instrumento internacional de derechos humanos o de haber reconocido estos derechos en el ordenamiento jurídico interno. En este sentido es importante tanto la existencia de un mecanismo procesal, como la existencia de una jurisprudencia desarrollada o un precedente judicial que sirva para reforzar la demanda ante el Poder Judicial.

Notamos que:

La justiciabilidad de los DESC depende de la existencia de mecanismos jurídicos por medio de los cuales una persona puede solicitar el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar el disfrute de los DESC.

La situación de justiciabilidad de las obligaciones estatales en Argentina.

Vigencia jurídica de los DESC en la Argentina.

El art. 75 párr. 22 de la Constitución Nacional (CN) de Argentina de 1994 establece que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional. Entre estos tratados de derechos humanos, la CN menciona el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo tanto, los derechos fundamentales reflejados en el PIDESC tienen vigencia en Argentina como derechos con rango constitucional.

Mecanismo fundamental de protección de los derechos humanos en Argentina.

El amparo es un remedio judicial de fuente constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales en situaciones urgentes, con el fin de asegurar el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho. El amparo busca la restitución de una situación jurídica igualmente constitucional que resulta infringida o amenazada y no una acción condenatoria. El amparo está dispuesto en el artículo 43, párrafo 2 de la CN.

Artículo 43 de la Constitución Nacional. 1º, 2º párrafo; Amparo por Omisión del Poder Legislativo y Declaración de Inconstitucionalidad de la Omisión Lesiva:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo (1), siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (2), contra todo acto u omisión (3) de autoridades públicas (4) o de particularidades, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere, o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (5), derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley (6). En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (7).

Notamos que:

La justiciabilidad de los DESC, en el caso del incumplimiento con sus obligaciones por parte del Estado argentino, es garantizado por el mecanismo constitucional del amparo y

se enmarca en la jerarquía constitucional del PIDESC garantizado por el art. 75 párr. 22 de la CN de Argentina de 1994.

El control judicial sobre el cumplimiento de las obligaciones estatales.

Interpretación de los DESC.

Es deber de los jueces aplicar los tratados de derechos humanos otorgándoles la jerarquía que la CN les asigna frente a las leyes y respetando el rango constitucional que un conjunto de ellos posee. En la interpretación y aplicación de las convenciones sobre derechos humanos, son de gran influencia los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El órgano específico de interpretación en materia de DESC es el Comité DESC instituido por el PIDESC. Este organismo tiene como misión profundizar el desarrollo de los derechos contenidos en el PIDESC, delimitando con mayor claridad su contenido. Son de fundamental importancia en este sentido las Observaciones Generales sobre determinados aspectos del Pacto, como las Observaciones Finales a los informes periódicos que presentan los Estados parte al Comité.

Asimismo, surge de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia Nacional (en particular de los casos "Ekmekdjian" y "Gioldi"), que los tribunales argentinos no sólo deben aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino también los criterios interpretativos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En particular, cuando tienen que resolver sobre materias incluidas en tratados internacionales de derechos humanos, deben tomar en consideración además de la normativa internacional, su interpretación desarrollada por los organismos internacionales de aplicación.

Por otro lado, siendo el intérprete final de la CN, la Corte Suprema Argentina contribuye de esta manera a esclarecer las obligaciones del estado.

Límites y posibilidades de intervención jurídica en casos sobre la violación de DESC.

El reconocimiento y protección de los DESC dependerá, en primer lugar, de la mayor operatividad que le asigne la reglamentación parlamentaria, de modo tal que, el control judicial se limitará a exigir el cumplimiento estricto de la ley.

El Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas, con los estándares jurídicos aplicables y, en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las leyes sancionadas por el Congreso no son cumplidas, la litigación es uno de los medios por el cual se puede lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas. Asimismo, la litigación sobre DESC puede contribuir a reforzar la exigibilidad de los DESC en otros ámbitos.

Por otro lado, en el caso de que las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas, de las que depende la vigencia de los DESC, y el Poder Ejecutivo no haya adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarle la cuestión para que elabore una nueva medida. En circunstancias excepcionales, cuando la magnitud de la violación o la falta completa de colaboración de los poderes políticos lo justifica, los jueces además pueden avanzar en la determinación concreta de las medidas a adoptar, a partir de su propio criterio. La intervención judicial de esta manera contribuye a avanzar el desarrollo del alcance de las obligaciones estatales.

Pueden trazarse algunas líneas tentativas en la jurisprudencia sobre los DESC en las que el Poder Judicial ha asumido la tarea de verificar el cumplimiento de estándares jurídicos en el diseño y ejecución de políticas públicas:

-Un primer tipo de casos: en la cual el Poder Judicial transforma medidas formuladas por el Estado en obligaciones legales y, por tanto, sujetas a sanciones jurídicas en caso de incumplimiento.

-Segundo tipo de situaciones: el Poder Judicial examina la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable, por ejemplo: transparencia, no-discriminación, razonabilidad o, progresividad y su capacidad para satisfacer el derecho en cuestión. En este tipo de casos, si el tribunal considera que esa política es incompatible con el estándar, reenvía la cuestión al Poder Ejecutivo.

-Tercer tipo de situaciones: ante la pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho social, el tribunal verifica la existencia de una única medida de política pública adecuada, y ordena realizarla. En este tipo de casos, el Poder Judicial asume la elección de la medida por adoptar y la conducta debida.

-Cuarto tipo de intervención judicial: el Poder Judicial se limita a declarar que la omisión del Estado es ilegítima; declara que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones.

Notamos que:

Las posibilidades de reclamar mediante instituciones jurídicas las obligaciones estatales que implican los DESC, son condicionadas por la interpretación de estas obligaciones desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina, la cual es a su vez condicionada por la interpretación del Comité DESC y otros organismos internacionales.

El Poder Judicial se limitará, en primer lugar, a determinar si es satisfactorio el comportamiento del Estado a la luz de sus obligaciones de garantizar los DESC por medio de leyes y/o otras reglamentaciones nacionales. Sin embargo, el control judicial podría llegar a determinar el alcance de las obligaciones estatales de manera que contribuyan a avanzar en la vigencia de los DESC en Argentina. Por ejemplo, mediante la verificación del cumplimiento del Estado con los principios jurídicos reflejados en los tratados internacionales. De esta manera, la justiciabilidad de los DESC contribuye a la exigibilidad de los DESC, no solo por asegurar la efectividad de leyes y normas existentes, sino también por avanzar en la vigencia de los DESC en ámbitos donde el Estado no ha adoptado ninguna medida para garantizar estos derechos o cuando las medidas adoptadas no son adecuadas.

Principios fundamentales para la interpretación del alcance de las obligaciones estatales.

Indivisibilidad de los derechos humanos.

El principio fundamental de la indivisibilidad de los derechos humanos ha sido determinada por varios de los principales instrumentos generales de derechos humanos, entre los cuales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el PIDESC, y constituye que el disfrute de un derecho no es posible sin el goce efectivo de los demás derechos. Dicho de otra manera, determina que no es posible el acceso pleno a un derecho humano mientras los demás derechos no estén igualmente satisfechos. Por ende, la falta de garantía y protección del derecho humano a la alimentación no permitirá el acceso al derecho a la educación, perjudicará el derecho humano a la salud, y limitará el ejercicio del derecho al desarrollo personal. De igual modo, la falta del goce efectivo de estos derechos genera consecuencias en derechos de tipo civil y político, particularmente el derecho a la vida si se lo considera en su dimensión amplia, el derecho a la no-discriminación, el derecho a la participación y el derecho a la información. El involucramiento de las normas y jurisprudencia sobre el derecho a la vida

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

y/u otros derechos y principios fundamentales en la demanda judicial de un DESC, puede en algunas ocasiones ampliar las posibilidades de lograr la realización y protección efectiva de los DESC. Del mismo modo, este involucramiento podría servir para avanzar el alcance de las obligaciones estatales que implican los DESC mediante las instituciones jurídicas. El principio de la indivisibilidad ha sido usado como estrategia judicial para reforzar la justiciabilidad de los DESC en Argentina.

La progresividad como principio de protección de los DESC.

Una obligación fundamental que surge del derecho internacional de derechos humanos, es el deber de los Estados de asegurar la progresiva realización de esos derechos. El PIDESC atribuye especial importancia al concepto de 'realización progresiva': el artículo 2, párrafo 1 del Pacto determina que los estados se comprometen a tomar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC. Por un lado esta obligación determina que los Estados deben abstener de tomar medidas que generen menor disfrute de un derecho, por otro lado obliga al estado a lograr la plena vigencia de los DESC mediante sus acciones. Esta obligación de asegurar la progresividad de la vigencia de los derechos, insta a los Estados que incluyan en sus informes ante el Comité DESC, datos que permitan apreciar el progreso logrado en adecuados plazos. Sirve recoger el principio de progresividad en una demanda judicial para avanzar el alcance de las obligaciones estatales, ya que el principio de progresividad es plenamente exigible.

Notamos que:

El alcance de las obligaciones estatales que surgen del PIDESC se determina a partir de los principios fundamentales de indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

Divergencias en la situación de justiciabilidad de los DESC en Argentina.

En el PIDESC se reconoce diferentes derechos en tres ejes principales: trabajo, nivel de vida adecuado y educación.

Dado el limitado tiempo para completar este trabajo de investigación, solo se ha podido completar hasta el momento, un estudio de la situación de la justiciabilidad del derecho a un nivel de vida adecuado. Queda pendiente investigar la situación de justiciabilidad del derecho al trabajo y del derecho a la educación, que se podía investigar partiendo de la sistemática desarrollada en este estudio.

La justiciabilidad del derecho a un nivel de vida adecuado.

En los artículos 10, 11 y 12 del PIDESC se reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado para toda persona y su familia, incluso el derecho a la alimentación, al vestido y a la vivienda, el derecho a la salud y la protección especial de niños y mujeres embarazadas en estos ámbitos.

La justiciabilidad del derecho a la alimentación

El derecho humano a la alimentación adecuada es consagrado en el artículo 11 del PIDESC y posee un mínimo, o contenido básico, que el Comité DESC ha desplegado en dos factores: la disponibilidad de alimentos de suficiente calidad y el acceso a la alimentación adecuada.

Sobre la justiciabilidad del derecho a la alimentación el Comité DESC establece en sus Observaciones Generales 12, párrafos 32 y 33:

- 32) Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a una alimentación adecuada debe tener acceso a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de estas

violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, la cual puede adoptar la forma de restitución, indemnización, compensación o garantías de no repetición. Los defensores nacionales del pueblo y las comisiones de derechos humanos deben ocuparse de las violaciones del derecho a la alimentación.

33) La incorporación en el orden jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la alimentación o el reconocimiento de su aplicabilidad puede mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de remedio y deben alentarse en todos los casos. Los tribunales estarán entonces en condiciones de juzgar las violaciones del contenido básico del derecho a la alimentación refiriéndose de modo directo a las obligaciones en virtud del Pacto.

El art. 75 párr. 22 de la CN establece que el PIDESC goza de jerarquía constitucional. No cabe duda, entonces, que el derecho a la alimentación es un derecho justiciable.

Un análisis de la jurisprudencia argentina sobre el derecho a la alimentación se encuentra en el Appendix nr. 1.

La justiciabilidad del derecho a la vivienda

El derecho humano a la vivienda es consagrado en el artículo 11, párrafo 1 del PIDESC y tiene un significado amplio. Cabe señalar que al adoptarse la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el derecho a una vivienda digna ya pasó a formar parte del conjunto de normas jurídicas internacionales de derechos humanos universalmente aplicables y aceptadas. Sobre la interpretación del derecho a la vivienda el Comité DESC establece en sus Observaciones Generales 4, párrafos 6 y 7:

6) El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido lato. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación.

7) En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

En la demanda judicial del derecho a la vivienda el involucramiento del derecho a la vida puede ampliar las posibilidades de lograr la realización y protección efectiva del este derecho. Por otro lado, hace falta y hay posibilidades de avanzar la interpretación y el reconocimiento del alcance del derecho a la vivienda por sí mismo.

El Comité DESC reconoce el carácter justiciable de los DESC. En el caso del derecho a una vivienda adecuada contempla, entre otros, los siguientes campos: aplicaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios o demoliciones; procedimientos jurídicos para obtener una indemnización tras un desahucio ilegal; reclamaciones contra acciones ilegales de los propietarios de vivienda de alquiler (aumento desproporcionado de rentas, mal mantenimiento e insalubridad de la vivienda, discriminación por cuestiones de salud, raza, presencia de hijos, entre otros).

Un análisis de la jurisprudencia argentina sobre el derecho a la vivienda se encuentra en Appendix 2.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

La justiciabilidad del derecho a la salud

El art. 42 de la CN dispone la protección de la salud, aunque en el contexto particular de la "relación de consumo". El art. 75 inc. 22 de la CN establece la jerarquía constitucional del PIDESC, en la cual el derecho humano a la salud es consagrado en el artículo 12. El artículo 12 del PIDESC estipula el derecho a la salud con un contenido y alcance más específico, refiriendo las obligaciones asumidas por el Estado.

El artículo 12 del PIDESC dispone que:

- 1) Los Estados partes reconocen en el presente Pacto el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental.
- 2) Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a toda asistencia y servicios en caso de enfermedad.

Por otro lado, a partir de la reforma constitucional de 1994, la **jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación** ha reconocido un tratamiento preferencial al derecho a la salud. Se ha creado unos precedentes muy importantes para reforzar la justiciabilidad del derecho a la salud, que asimismo pueden servir de precedente en casos de violaciones de otros DESC.

Un análisis de la jurisprudencia argentina sobre el derecho a la salud se encuentra en el Apéndice 3.

Los mecanismos de protección y normas internacionales

Lamentablemente, la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC en la Argentina y en el mundo ha sido ignorada durante muchas décadas, en este sentido hay mucho trabajo por hacer para la concreción del goce efectivo de los DESC. No obstante, la falta del reconocimiento y de la efectividad de los DESC no quiere decir que estos derechos no sean igualmente exigibles y justiciables. Los Estados de este tratado están obligados a informar periódicamente sobre la aplicación en el ámbito nacional del PIDESC. De acuerdo con el artículo 16 del PIDESC, los Estados parte deben presentar informes periódicos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro de los primeros dos años posteriores a la entrada en vigencia del Pacto y, a partir de ese momento, cada cinco años. Los informes deben reflejar en qué medida se están realizando los derechos en cada país, incluyendo los "factores y dificultades que afectan el grado de cumplimiento de las obligaciones que surgen del Pacto".¹⁵

¡Protocolo! ¿Qué es un protocolo?

Un protocolo facultativo es un tratado que complementa y completa un tratado de derechos humanos ya existente. Por ello, solamente los Estados que ya hayan aceptado las obligaciones de un tratado principal (lo hayan ratificado) pueden optar por ser partes de protocolos facultativos.

Una propuesta para un protocolo para el PIDESC

Durante muchos años, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales invirtió su tiempo y energía en discutir la posibilidad de redactar un Protocolo Facultativo. En 1997, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (órgano que en 2006 fue sustituido por el Consejo de Derechos Humanos) recibió y consideró su informe sobre el borrador de un protocolo facultativo *para el examen de comunicaciones individuales en caso de violaciones de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Doc. E/CN.4/1997/105, énfasis nuestro).¹⁶

La idea de un Protocolo facultativo del PIDESC (PF-PIDESC) era que fuese un tratado separado, abierto a la firma y ratificación de los Estados que ya son parte del PIDESC. El mecanismo iba a ser un mecanismo que permite que personas o grupos presenten una queja ante el Comité, respecto de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales cometidas por un Estado parte.

Durante los años del debate, muchos Estados mantenían una indeseable ambigüedad respecto de la adopción del PF-PIDESC. Sólo en el año 2001 empezamos a ver avances importantes, cuando la Comisión de Derechos Humanos decidió designar a un "Experto Independiente sobre la cuestión de un borrador del protocolo facultativo del PIDESC" (Comisión de Derechos Humanos, Res. 2001/30). En el año 2002, el Experto Independiente designado (Sr. Hatam Kotrane) presentó su informe (E/CN.4/2002/57) y la Comisión renovó su mandato (Res. 2002/24). En 2003 había otro paso muy importante a favor del Protocolo Facultativo cuando la Comisión de Derechos Humanos creó el "Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (Res. 2003/18).

¹⁵ See *id.*

¹⁶ ESCR Red-DESC, *Información sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, http://www.escr-net.org/resources/resources_show.htm?doc_id=431812&attribLang_id=13441.

¡Se Aprobó el texto del Protocolo!

Después de casi dos décadas de discusión sobre la posibilidad de un protocolo facultativo del PIDESC, el documento (el texto) del Protocolo Facultativo del PIDESC fue adoptado el 18 de junio de este año por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ahora el documento será trasladado a la Asamblea General para su adopción final. Esto significa un paso fundamental hacia la creación de un mecanismo de denuncias individuales a nivel internacional por violaciones a derechos económicos, sociales y culturales.

El Protocolo Facultativo es el resultado de varias décadas de trabajo por parte de la sociedad civil, expertos, gobiernos, ONGs y órganos de derechos humanos de la ONU. La realización de este protocolo llena el vacío existente desde hace mucho tiempo en la protección de los derechos humanos bajo el sistema internacional.

Es importante subrayar que, aunque un gran logro, *el texto* ha sido aprobado por el Consejo de los Derechos Humanos. Ahora la Asamblea General tendrá que aprobarlo. Esto lo pueden hacer por una de dos opciones: pueden simplemente votar (sin abrir la discusión otra vez), o pueden reabrir la discusión del documento. Con esta segunda opción, podrían reformular el documento, lo cual implicaría menos seguridad que todas las partes del texto sean aprobados. El documento entra en vigencia cuando tiene una cierta cantidad de ratificaciones. Claramente es un proceso bien largo, pero es muy importante para la protección de los DESC que lo aprueben.

Hasta que se apruebe El PIDESC es uno de los pocos grandes tratados de derechos humanos que no cuenta con un mecanismo de presentación de peticiones.

La adopción del Protocolo por parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU abre la posibilidad de acercar la justicia internacional a millones de personas, grupos, comunidades y pueblos excluidos de todo el mundo.

CONCLUSIONES

→ En este informe investigamos la situación de los DESC en Argentina y las causas de la falta de protección de estos derechos. A través de la exigibilidad y la justiciabilidad, analizamos los mecanismos de protección de los DESC tanto a nivel internacional como nacional.

→ Aunque vemos algunos cambios positivos para el Estado desde el último informe que mandó al final de los años noventa, está muy claro que muchos de los mismos problemas siguen hoy en día. Algunos persisten por razones diferentes (por ejemplo la pobreza hoy en día está causada más por altos precios de los comestibles que el desempleo); otros parecen iguales que una década atrás (por ejemplo la lucha por la recuperación de las tierras por parte de los pueblos indígenas; y otros han sido explorado e iluminado por organizaciones y defensores de estos derechos, pero el problema sigue siendo muy grave (por ejemplo: tanto la violencia contra la mujer como las desigualdades de género).

→ Lo más claro es que los problemas *refuerzan los otros* (están todos interconectados) y así las situaciones siguen empeorando en todos lados. La situación de desempleo, por ejemplo, es otro factor que incide fuertemente en las estrategias de acceso a la vivienda, y un elemento fundamental al momento de diseñar mecanismos de acceso. Esto es una realidad que padece una gran parte de la población, y por eso es aún más importante cumplir con el PIDESC.

→ Esta investigación es una mirada en general a la situación de los DESC hoy en día; no incluye todos los datos y estadísticas pero sirve para sacar una conclusión de la situación actual en Argentina y muestra una atención insuficiente prestada a estos derechos.

→ Es muy importante que las organizaciones de derechos humanos, las ONGs, los defensores de los DESC sigan en la lucha para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales para todos (tanto en Argentina como a nivel mundial).

→ Recomendamos que la APDH, junto con otras organizaciones de derechos humanos, mande una petición al área de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores demandando que elaboren y remitan el próximo informe correspondiente.

→ Esto sirve para mejorar la situación actual en la Argentina y para presionar al gobierno para que firme el Protocolo Facultativo del PIDESC.

→ Es muy importante reconocer la aprobación del texto del protocolo como un gran avance hacia una mayor protección de los DESC.

Apéndice 1

JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA ALIMENTACION

Fuentes de datos y análisis: María Adriana Victoria, Claudia Roxana Zeman, La Ley, Gustavo Moreno.

Han habido algunos casos jurisprudenciales sobre el acceso a la alimentación referida a: A) niños, B) grupo familiar carenciado, C) grupos vulnerables, entre otros.

A) A seguir ejemplificare algunos casos que sirven de jurisprudencia sobre el derecho a la alimentación de los niños.

M.D.C. Y OTROS c/GCBA s/AMPARO.

Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n. 3 de la ciudad de Buenos Aires. Marzo 11, 2003.

El caso trata del derecho de los niños a la alimentación dado el peligro del posible daño a la vida o a la salud por falta de alimentación. MDC por sí y en representación de sus 5 hijos menores de edad interpone acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires proceda a suministrarle la alimentación digna y necesaria para la subsistencia de su grupo familiar, hasta tanto se la inserte en algún "programa social de apoyo".

Sostiene que ha sido *arbitrariamente excluida* del programa "Vale Ciudad" que reemplazó al anterior programa en el que se encontraba como beneficiaria, que consistía en "bolsones" de comida que se entregaban a través de la asamblea "Caminito". Dichos bolsones le permitían cubrir una parte importante de las necesidades alimentarias de sus hijos.

Como consecuencia de la mala alimentación de su familia, que afecta seriamente la salud de sus hijos, se vio obligada a llevarlos al Hospital Argerich, puesto que "habían perdido mucho peso". Se diagnosticó que los niños padecían un cuadro de desnutrición.

La Sala considera que la *medida cautelar* solicitada por la Sra. M. D. C. encuentra su cauce dentro del art. 177 del código administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, que establece en su segundo párrafo que su finalidad es evitar un *perjuicio inminente o irreparable* en el derecho de quien solicita la tutela, antes de que ese derecho sea reconocido judicialmente.

La sala apoya al ingreso ciudadano mediante asistencia alimentaria" de conformidad con el Decreto N° 439-GCBA-2002. Expresa que no corresponde extremar el rigorismo de los recaudos para otorgar la tutela cautelar cuando existen especiales circunstancias fácticas, como el peligro de una afectación grave al derecho a la vida o a la salud por falta de una mínima alimentación.

En tal contexto, la verosimilitud del derecho invocado debe analizarse desde el punto de vista del derecho constitucional que toda persona tiene a la vida y, por ende, a la preservación de la salud.

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

Se ordena a la Secretaría de Desarrollo Social del G.C.B.A. a que inmediatamente incorpore a la Sra. M. D. C. y su familia en el Programa "Vale Ciudad" en forma provisoria, a cuyo fin deberá entregar una chequera teniendo en cuenta la composición del grupo familiar. Dicha entrega deberá repetirse todas las semanas durante la vigencia de la medida cautelar.

DEFENSOR DEL SUPERIOR TRIBUNAL c/ ESTADO PROVINCIAL s/ Amparo

Juzgado de Menores de Paraná N° 2, Entre Ríos. Junio 28, y Julio 21, 2002

En este caso es importante el fundamento constitucional que esgrimió el señor Defensor, y muy interesante el tenor de la medida cautelar tomada por el juzgado. Pero alarma la respuesta del Poder Ejecutivo Provincial, que a más de negar legitimación y derecho, invoca que para atender a niños hambrientos sería necesario colocarlos bajo Patronato del Estado.

El Juez de Menores y Familia Roberto Parajón, dictó sobre la medida cautelar interpuesta, conforme a la cual dispuso: Hacer lugar a la medida cautelar interesada, disponiendo que en forma inmediata proceda el Estado Provincial a suministrar a los menores A G E O, V A B O, W N O O, y a sus padres W E O y G N G, en forma semanal la provista que da cuenta el informe situacional a fin de cubrir las necesidades básicas insatisfechas, disponiendo que a través del Supermercado Spar, sito en calles Ituzaingó y Ameguíno de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, suministre a las personas integrantes del grupo familiar de autos un listado de mercaderías.

Dicha resolución fue apelada por el Defensor del **Superior Tribunal de Justicia c/ Estado provincial**-acción de amparo (Expediente N° 1739) quien, entre otras consideraciones, sostuvo que: no se visualiza que el juez pueda condenar al Supermercado Spar a entregar mercaderías a dicha familia sin seguir con cargo a la Provincia.

Esta hipótesis así descripta es tan disparatada producto de existir sustanciales diferencias entre lo ordenado en dicha medida y lo que se pretende de la Provincia en la acción de amparo.

Comentarios sobre el fallo en La Ley: *"Una sentencia que supo dar curso efectivo a los derechos sociales, encontrar al sujeto pasivo y determinar su obligación", "Un pronunciamiento con amplias proyecciones problemáticas (notas de filosofía de la propiedad)", "Las obligaciones del Estado no pueden ser impuestas a los particulares"*

HERRERA, O. Isabel c/PROVINCIA DE MISIONES y EL ESTADO MUNICIPAL s/ Amparo.

Cámara de Apelaciones, Posadas, Provincia de Misiones. Agosto 27, 2003.

El Amparo fue promovido por la ONG *Asociación Civil Solidaria Niños de la Calle*, a fin de que se brindara asistencia alimentaria al comedor de dicha organización, donde comía un centenar de niños. En primera instancia el Juez hizo lugar al Estado Municipal que procedieran a cumplir con el mandato del 27,3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Tribunal revocó esta decisión, basándose en que la acción debía haber sido rechazada 'in límite', que no existía un acto o omisión manifiestamente arbitrario ni ilegal, que la acción de amparo no era la vía adecuada, y que no se podía enmarcar un problema social y económico en el marco estrictamente jurisdiccional.

AMPARO SOBRE DERECHO A LA ALIMENTACION EN TUCUMAN [es enlace]

En 2003 la Justicia tucumana les ordenó a las autoridades del Sistema Provincial de Salud (Siprosa) que **internen y le den la atención y la alimentación adecuadas** a Rosarito Rodríguez, una nena desnutrida de 3 años de las afueras de Alberdi, ciudad del sur de Tucumán, a 102 kilómetros de la capital.

El pedido de amparo, que apunta a que **el Estado le garantice a la nena su derecho a la salud y a la vida**, fue patrocinado por la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán.

La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa obligo al Estado a brindar atención integral a la niña desnutrida, homologando el acuerdo judicial por el que el Ministerio de Salud y el Siprosa están obligados a proveer comida, medicamentos y asistencia durante los próximos seis meses.

INICIATIVA RELACIONADA:

[AMPARO POR EL ACCESO A LA INFORMACION SOBRE LA DESNUTRICION](#) [es enlace]

El Amparo fue patrocinado por el CELS.

B) Respecto al reclamo de una cuota alimentaria para cubrir la totalidad de las necesidades básicas del grupo familiar en contra el gobierno de la provincia de Buenos Aires, resuelto de modo contrario a la pretensión de la actora.

R., MARTA ROXANA Y OTROS c/BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS s/AMPARO.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. MARZO 12, 2002.

El caso trata del **alcance de las obligaciones del Estado** para proveer alimentación, vestido, vivienda, transporte, etc.

En cuanto al reclamo de suministro a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente y de la Provincia de Buenos Aires, de una 'concreta, efectiva, continua y mensual cuota alimentaria', que sea suficiente para cubrir la totalidad de las necesidades básicas del grupo familiar de la señora R., se considero que semejante pretensión importa transferir a las autoridades publicas el cumplimiento de una obligación que tiene su origen en las relaciones de parentesco (arts. 367 y sgtes. del Código Civil) -cuya exigencia especifica a sus responsables descarta a priori- enderezando por esta vía un reclamo judicial liminamente improcedente.

El desamparo que expone la actora y en el que funda su presentación, si bien revelador de un dramático cuadro social, no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le esta encomendado (Fallos: 300:1282 y 301:771), ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del Art. 75, 18 y 32 (conf. arg. Fallos: 251:53). Autos R. 1012. XXXVI Originario.

C) En cuanto a grupos vulnerables (beneficiarios y trabajadores de un plan - personas con necesidades básicas insatisfechas que trabajan su propia tierra)

ACCION DE AMPARO ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO n. 22

Acción contra la Decisión Administrativa N° 228/2001 del Gobierno de Argentina.

Acción a cargo de la Dra. María José Sarmiento, presentada por los Sres. y Sras. Hugo Reinaldo Escobar, Yolly Mery Dal Seno Franco, Francisca Antonia Pastor y Angel Gottero, patrocinado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Los ciudadanos Hugo Reinaldo Escobar, Yolly Mery Dal Seno Franco, Francisca Antonia Pastor y Angel Otero, residentes en el Partido de La Matanza (Provincia de Buenos Aires) promovieron con apoyo del Centro de Estudios Legales y Sociales CELS una acción de amparo contra el Estado Nacional en la que solicitaban que se declarara la invalidez de la decisión administrativa y se ordenará al Estado Nacional continuar suministrando las prestaciones contenidas en programas de ayuda alimentaria, o una prestación equivalente que resguardara los derechos alimentarios de los demandantes y demás beneficiarios.

Lamentablemente el amparo no fue concedido alegándose que no se justificaba la revisión judicial de la decisión cuestionada, y que el caso no tenía la urgencia requerida por la acción de amparo para ser procedente, por lo que podría recurrirse a otras vías a fin de proteger el derecho a una alimentación adecuada, sin que ello causara un daño de magnitud suficiente. La situación desesperada de carencia de alimentos se agudizó y, en conjunción con otros factores, tuvo un dramático desenlace en los saqueos generalizados y el levantamiento popular de fines de 2001.

INICIATIVA RELACIONADA:

[DENUNCIA POR AFECTUACION DEL DERECHO A LA ALIMENTACION ANTE EL PANEL DE INSPECCION DEL BANCO MUNDIAL POR DERECHO A LA ALIMENTACION.](#) [es enlace]

La denuncia fue patrocinado por el CELS.

[CASO SOBRE LA ALIMENTACION PROMOVIDO POR LA APDH](#) [es enlace]

[CASO SOBRE LA ALIMENTACION Y LA VIVIENDA PROMOVIDO POR LA APDH](#) [es enlace]

OTRO CASO PROMOVIDO POR LA APDH:

CERRUDO, MARIA DELIA c/GCBA s/AMPARO

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3

Una familia, con el patrocinio de la Dra. María Elia Capella, abogada de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, promovió acción de amparo para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suministrara alimentación digna y suficiente a un grupo familiar carente de recursos -excluido de los planes asistenciales- compuesto por seis niños, algunos con cuadros de desnutrición, pidiéndose como medida cautelar la inclusión a un programa alimentario. El Juez de Primera Instancia, Dr. Guillermo Treacy hizo lugar al planteo cautelar, ordenando la inscripción provisional de los actores en un plan social hasta que recayera sentencia definitiva. Con posterioridad, y habiendo la autoridad de aplicación dictado el acto administrativo de inclusión definitiva de la familia a un programa alimentario, se resolvió que el amparo ya había agotado su objeto.

Comentarios sobre el fallo en La Ley: *"La obligación de no regresividad arbitraria para la tutela efectiva y eficaz del derecho a la salud"*, *"Emergencia Social y Respuesta de los Estrados*

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina



Judiciales". La sentencia se puede encontrar en www.eldial.com.ar, publicada el 18 de marzo de 2003.

Apéndice 2

JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA

Fuente de datos y análisis: COHRE, CELS, Red-DESC, Moreno, La Ley.

La Constitución Nacional de 1994 ha ampliado el alcance de protección del derecho a la vivienda, con la incorporación de los tratados de derechos humanos. No obstante, en la jurisprudencia argentina se encuentra pocos casos sobre el derecho a vivienda. A pesar del principio jurídico desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en la primera mitad del siglo veinte, que determinaba que la propiedad privada no era absoluta y podía ser limitada teniendo en cuenta la realidad social, hoy en día se suele considerar conflictos en el ámbito de la vivienda mediante la protección del derecho a la propiedad privada absoluta, sin hacer tomar en cuenta el derecho a la vivienda adecuada.

En los últimos años en algunas ocasiones los tribunales han utilizado o referido a estándares internacionales o nacionales sobre el derecho a la vivienda adecuada para resolver conflictos en los cuales esta implicada dicho derecho. Estos casos podrían abrir nuevos caminos para una jurisprudencia protectora del derecho a la vivienda. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún no ha dictado ninguna decisión que proteja al derecho a la vivienda.

Abajo se encuentra algunos ejemplos de casos sobre el derecho a una vivienda adecuada, se distingua casos sobre desalojos y sobre emergencias habitacionales: desalojamiento y emergencia habitacional.

DESALOJAMIENTO

COMISION MUNICIPAL DE VIVIENDA c/SAAVEDRA, FELISA ALICIA y OTROS s/DESALOJO s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido, y

COMISION MUNICIPAL DE LA VIVIENDA c/TAMBO RICARDO s/DESALOJO,

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Octubre 7 y Octubre 16, 2002.

El tribunal declara la inconstitucionalidad del artículo 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, que hizo posible el desalojo inmediato en casos específicas ahí reflejadas. El fallo pone de manifiesto la conexión necesaria entre el derecho a una vivienda adecuada y las garantías del debido proceso.

La Jueza Alicia Ruiz fundo su opinión en el derecho de defensa y el debido proceso (Art 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 14 del PIDCP, Artículo 18 de la Constitución Nacional y Artículo 13 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), en el PIDESC, y la Convención sobre los Derechos del Niño, a los que agrega las Observaciones Generales N° 4 y N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una vivienda adecuada.

EL criterio aplicado en estos fallos fue repetido en: COMISION MUNICIPAL DE VIVIENDA c/FERNANDEZ, MARTHA ISABEL y OTROS DESALOJOS s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido, Abril 29, 2003.

COMISION MUNICIPAL DE VIVIENDA c/GIANELLI, ALBERTO LUIS y OTROS s/DESALOJO

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Nº 3, Septiembre 12, 2002

Se dispuso que el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del que forman parte tanto la Comisión Provincial de la Vivienda como la Secretaría de Desarrollo Social, no puede perseguir el desalojo de una vivienda a una familia de escasos recursos, y que está integrada por personas menores de edad, sin cumplir simultáneamente con la normativa vigente, que lo obliga a brindar ayuda a personas que se encuentran atravesando una emergencia habitacional.

SPOLITA, SERGIO ARIEL c/KORELL, LUISA y OTROS s/Ejecución hipotecaria.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires. Mayo 9, 2002.

Defiende la constitucionalidad de la suspensión de las ejecuciones por 180 días a aquellas que recaigan sobre la vivienda del deudor (art. 16 de la Ley de Emergencia Nº 25.563). También considera razonable la postergación del remate de las viviendas familiares por 180 días, porque intenta la protección de la vivienda que tiene una garantía constitucional superior a otros bienes garantizados por el derecho de propiedad, y que se vería muy afectada si se admitieran remates en plena crisis recesiva.

Funda su decisión en la Constitución Nacional y Provincial, y en varios tratados de Derechos Humanos, entre ellos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el PIDESC.

BERMEJO

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. Abril de 2004.

En un proceso de usurpación promovido por el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado contra 60 familias que vivían en el asentamiento irregular Bermejo, considera que el reclamo criminaliza a los ciudadanos desaventajados y faltos de recursos. Previo al desalojo, solicita que el Gobierno nacional y el de La Ciudad de Buenos Aires adopten medidas que permitan una solución integral y definitiva para los ocupantes del asentamiento.

EMERGENCIA HABITACIONAL

ORTIZ CELICA y OTROS c/GCBA s/AMPARO

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, Diciembre 28, 2001.

Este fallo es un ejemplo de una serie de más que cien Amparos que fueron promovidos por el Defensor Oficial Dr. Fernando Lodeiro Martínez, en conjunto con la Defensora General Adjunta Dra. Graciela E. Christie, en los cuales básicamente se petitionó que se ordenara al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que cesara en su determinación de finalizar los planes/programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional consistían en alojamiento transitorio en los hoteles y hospedajes dispuestos a tal fin, e hiciera cumplir en los hoteles donde se encontraban alojados los grupos familiares, la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones, y con relación a las condiciones mínimas de habitabilidad de aquéllos (abarcaban aproximadamente a 500 familias en situación de emergencia habitacional, con niños y niñas).

El tribunal revisa la decisión del Gobierno de la Ciudad de poner fin a los programas de Emergencia Habitacional y ampara la situación de un grupo de familias afectadas por la medida. Funda su decisión en el derecho a la vivienda digna protegido por la Constitución.

RAMALLO, BEATRIZ c/GCBA s/Amparo

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Septiembre 30, 2004.

Establece una sanción pecuniaria diaria de pesos doscientos cincuenta (\$ 250) contra el Jefe de GCBA, el Secretario de Desarrollo Social y el Presidente del Instituto de la Vivienda de la Ciudad, por haber incumplido un acuerdo judicial de garantizar adecuadas condiciones de alojamiento a unas familias beneficiarias del Programa de Emergencia Habitacional.

El CELS presentó un Amici Curiae a este caso que se puede consultar por medio del wiki o en la página web del CELS.

DELFINO, JORGE ALBERTO y OTROS c/GCBA s/Amparo

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Junio 11, 2004.

Confirma la Sentencia de primera instancia que ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires disponga lo necesario para que los varios grupos familiares sean alojados en un lugar adecuado a sus necesidades. Constatan que el alojamiento de los actores (hoteles pagados por el Gobierno de la Ciudad en el marco de un programa de Emergencia Habitacional) no reúne las condiciones establecidas en los programas asistenciales, en tanto se han denunciado serias falencias en las condiciones generales del hotel donde se encuentran alojados. Deja probado que las irregularidades son de tal gravedad que atentan contra la seguridad y salubridad de las personas. El tribunal considera que tales circunstancias permiten considerar que no se ha suministrado una vivienda digna, incumpléndose de este modo el objetivo del programa prestacional por el que fueron asistidos.

PEREZ, VICTOR y OTROS c/GCBA s/Amparo.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Enero 25, 2001.

Establece que un grupo de personas que no tiene trabajo y vivienda y que estaba utilizando los servicios del Hogar de Noche de la Ciudad de Buenos Aires, deben ser trasladadas por motivos de salud. El lugar no reúne condiciones de alojamiento y dignidad.

El tribunal funda su decisión en el derecho a las condiciones mínimas de asistencia e inclusión social, como derivado del principio de autonomía protegida por el artículo 19 de la CN.

DEFENSOR DE DERECHOS DEL NIÑO y DEL ADOLECENTE c/PROVINCIA DE NUEQUEN s/Amparo

Cámara Civil de Neuquén. Septiembre 3, 2002,

En segunda instancia se establece estándares de derecho a la vivienda y a la salud.

En el caso se resolvió favorablemente una acción de amparo que solicitaba la afectación inmediata de una vivienda para el alojamiento del grupo familiar de una niña que padecía una grave enfermedad. La Cámara retrocede en cuanto rechaza la disposición de primera instancia

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina

de adecuar la vivienda ocupada por la niña, dejando para el ámbito de discrecionalidad de la administración los caminos a seguir.

[CASO SOBRE LA VIVIENDA PROMOVIDO POR LA APDH \[es enlace\]](#)

Apéndice 3

JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA SALUD

Fuentes de datos y análisis: Rodolfo Ariza Clerici, el CELS, Victor Abramovich, Red-DESC.

A partir de la reforma constitucional de 1994, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido un tratamiento preferencial al derecho a la salud sobre dos aspectos: A) la protección de la salud con relación al interés superior del niño; B) la protección de la salud con relación a los enfermos de HIV:

A) Se puede derivar una doctrina respecto el derecho del niño a la salud de los fallos "Policlínica Privada", "Campodónico de Beviacqua" y "Monteserrín" que han delineado los siguientes principios:

(i) La salud de los niños merece tutela jurisdiccional preferencial;

(ii) La protección de la salud implica preservar la vida ya sea prestando un tratamiento médico asistencial o suministrando los medicamentos necesarios, como también, mejorar la calidad de vida;

(iii) se reconoció legitimación activa amplia a un nosocomio para ocurrir ante un tribunal y peticionar la tutela del derecho a la salud de un niño;

(iv) el gasto en salud es una inversión prioritaria;

(v) ante la exigibilidad del derecho no resultan oponibles razones de restricción presupuestaria o de incompetencia, dado que el Estado federal está obligado tanto en el plano nacional como internacional;

(vi) no se ha aplicado, en forma directa, ningún instrumento de interpretación internacional específico referente a las observaciones generales emitidas por el Comité DESC.

CSJN, 11/06/1998 "Policlinica Privada c/Municipalidad de Buenos Aires"

CSJN, 16/10/2001 "Monteserrin Marcelino c/Estado Nacional"

CSJN, 24/10/2000 " Campodonico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud"

De los tres fallos el mas conocido y mas frecuente citado es:

CSJN, CAMPODONICO DE BEVIACQUA, ANA CARINA c/MINISTERIO DE SALUD s/RECURSO DE HECHO.

Corte Suprema de Justicia de la Nacion Argentina. Octubre 24, 2000

En este caso la preservacion de la vida y la salud de un niño con una enfermedad de suma gravedad, solo admitia la entrega de un medicamento especifico que los padres no estaban en condiciones de costear y que le fue interrumpida por su obra social.

En este caso la Corte ha sentada un precedente de gran trascendencia con relación a la obligación por parte del Estado de preservar los derechos a la vida y a la salud con invocación de los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. Ha dicho la Corte Suprema que: "...existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas". (Considerandum 18 y 19)

B) De los fallos "Asociación Benghalensis", "Etcheverry" y "Hospital Británico" se puede derivar los siguientes principios respecto al derecho a la salud de enfermos de HIV:

(i) La lucha contra el SIDA es de interés público;

(ii) el Estado en materia de salud, específicamente HIV, posee amplia discrecionalidad para ejercer el poder de policía, sobre una base objetiva tendiente a promover el principio de solidaridad social;

(iii) el Estado asumió las obligaciones positivas frente a la sociedad nacional e internacional de suministrar los medicamentos y tratamientos necesarios contra el HIV;

(iv) La cobertura privada o social de salud adopta la figura en forma análoga del contrato de adhesión, por ende regido por la ley de protección al consumidor N° 24.240;

(v) las entidades privadas de medicina prepaga si bien presentan rasgos mercantiles, asumen un compromiso social que trasciende del mero plano negocial en razón de la actividad que despliegan;

(vi) ante la exigibilidad del derecho no resultan oponibles razones de restricción presupuestaria o de incompetencia, dado que el Estado federal está obligado tanto en el plano nacional como internacional;

(vi) la partida presupuestaria, si bien es un acto político, el estricto cumplimiento de las obligaciones jurídicas positivas son exigibles judicialmente;

(vii) en la medida que se complementa el derecho internacional de los derechos humanos la reglamentación local del derecho a la salud cobra mayor operatividad;

(viii) el poder judicial como órgano es el último resorte del Estado responsable del cumplimiento de las obligaciones positivas internacionales, en la medida que asegure la plena vigencia y efectividad del "disfrute más amplio posible" en forma "progresiva".

CSJN, 12/2/2002 "Etcheverry Roberto c/Omint SA y Servicio"

CSJN, 13/3/2001 "Hospital Brianico de Buenos Aires c/Estado Nacional"

CSJN, 1/6/2000 "Asociacion Benghalensis y Otros c/Ministerio de Salud y Accion Social"

De los tres fallos el mas conocido y mas frecuente citado es:

CSJN, "ASOCIACIÓN BENGHALENSIS y otros c/MINISTERIO de SALUD y ACCIÓN SOCIAL –ESTADO NACIONAL- s/amparo ley 16.986",

Corte Suprema de la Nación Argentina. Junio 1, 2000, Causa A.186 LXXXIV.

En el caso Asociación Benghalensis, un grupo de organizaciones defensoras de los derechos de los portadores de HIV-SIDA, en Argentina, promovieron una acción de amparo colectivo, que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia argentina. La decisión obligaba al Poder

Ejecutivo a dar cumplimiento con la ley respecto al SIDA que establecía la obligación de suministro de medicamentos.

La Corte Suprema de la Nación sostuvo que: “el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio”

Esa ley había sido dictada como resultado de una potente campaña de incidencia política, en parte impulsada por los mismos grupos y actores que se vieron luego obligados a impulsar la acción judicial para hacerla efectiva.

Los fallos de la Corte que se comento arriba, han sido precedidos por una tendencia jurisprudencial elaborada por algunos tribunales inferiores, cuya postura ha sido tomar en serio la jerarquía constitucional del derecho a la salud, a partir de la reforma constitucional de 1994. Entre ellos se puede distinguir los siguientes casos importantes:

CN Contencioso adm. Fed, sala IV, 2/6/1998, “Viceconte M. c/ estado nacional –MS y AS s/amparo”

CN Contencioso adm. Fed, sala I, 05/03/1998, “Asociación Benghalensis c/ Estado Nacional – M.S. y A.S. s/amparo”

C Civ. y Com., Bahía Blanca, sala II, 2/9/1997, “C. y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires”

CN Civ., Neuquén, sala II, 19/5/1997, “Menores Comunidad Paynemil s/ acción de amparo”

De los cuarto fallos los dos mas conocidos y mas frecuente citados son:

VICECONTE, MARIELA c/ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE SALUD Y MINISTERIO DE ECONOMIA DE LA NACION) .s/AMPARO.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso- Administrativo Federal Argentina. Junio 2, 1998

Acción de amparo por falta de producción de una vacuna. Aplicación directa de normas sobre derecho a la salud consagrada en tratados internacionales. Rol de garante del Estado en la prestación de servicios de salud. Control judicial de la asignación y ejecución de partidas presupuestarias.

El Estado argentino había asumido la decisión política de fabricar una vacuna contra una enfermedad endémica y epidémica, y hasta había elaborado un cronograma para su producción, y el tribunal se limitó a transformar el carácter de esa medida convirtiéndola en una obligación legal, y por ende emplazó al Estado en los términos del cronograma, fijando sanciones para el caso de inejecución.

El caso ejemplifica el rol positivo que el Poder Judicial puede desempeñar en el control de políticas públicas, así como en la asignación y ejecución de partidas presupuestarias.

La sentencia reafirma además el papel de garante del Estado cuando determinadas prestaciones de salud no resultan rentables o convenientes para la actividad privada.

Fuente: La Ley, Suplemento de derecho constitucional, 5 de noviembre de 1998.

Este caso puede consultarse en la investigación de IDIDH: *Los derechos económicos, sociales y culturales*, p. 81. La sentencia está disponible en la pagina web del CELS y tambien se encuentra mas informacion en Red-DESC.

MENORES COMUNIDAD PEYNEMIL s/ACCION DE AMPARO

Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala II Argentina Mayo 19, 1997 Acción judicial para garantizar la salud de niños y jóvenes indígenas por consumo de agua contaminada con plomo y mercurio. Omisión arbitraria del Estado de actuar con la debida diligencia para proteger el derecho a la salud. Orden judicial de proveer agua potable a los afectados, determinar la existencia de daños y en su caso, realizar los tratamientos médicos adecuados para su curación

Este caso es uno de los precedentes más relevantes de exigibilidad dentro de la jurisprudencia argentina. El tribunal tuvo en cuenta la gravedad de la situación, la urgencia que demandaba la protección de los derechos afectados, y la vulnerabilidad del grupo afectado, para sostener la ilegitimidad de la actuación del Estado. El planteo de la Defensora logró evadir exitosamente los obstáculos probatorios y la complejidad técnica del asunto debatido en el caso.

El caso continua ante la comision interamericana de DDHH: Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ, Caso N° 12.010

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos denuncia a la Argentina por incumplimiento de sentencia judicial que ordenaba proveer agua potable a una población afectada por consumo de agua contaminada con plomo y mercurio, y exigía determinar la existencia de daños y realizar los tratamientos médicos adecuados para su curación.

Violación del derecho a la protección judicial efectiva.

El caso muestra la importancia fundamental de tener acceso a una instancia de protección internacional cuando las autoridades nacionales actúan en total desconocimiento de los derechos fundamentales de sectores vulnerables como los niños indígenas. Si bien hasta el momento no se han logrado avances significativos, el escrutinio internacional presenta una presión adicional en pos de que el Estado cumpla con la sentencia judicial obtenida a nivel interno.

OTRO FALLO INTERESANTE DE LA CSJN SOBRE EL DERECHO A LA SALUD:

RAMOS MARTA c/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y MEDIO AMBIENTE DE LA NACION

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Marzo 12, 2002

El caso *Ramos* ha sido uno de los primeros fallos de la Corte posteriores a la declaración emergencia económico financiera del sistema sanitario, a través del cual se alcanza a visualizar con mayor precisión la articulación existente entre política presupuestaria y efectividad del derecho a la salud, y la retirada de las funciones positivas asumidas por el Estado para dar goce efectivo al derecho a la salud.

La declaración de emergencia económica y financiera en el sistema sanitario integral incide en forma directa en la restricción presupuestaria, factor condicionante en la operatividad del derecho a la salud. En efecto, la doctrina del fallo "Ramos" pone en evidencia que ante la crisis económica financiera del Estado, el derecho a la salud se ve restringido, de tal modo que, se

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil ONG con status consultivo II ante el ECOSOC de Naciones Unidas

Tel: (05411) 4372-8594 / 4373-0397 - Fax: (05411) 4814-3714

Web: www.apdh-argentina.org.ar - E-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar

Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso - (1022) Buenos Aires, Argentina



viola el principio de progresividad, puesto que el Estado no ha fundado una justificación adecuada para la adopción de esta medida regresiva.