LAS NECESIDADES BÁSICAS INSATISFECHAS SON DERECHOS VULNERADOS

Las necesidades básicas insatisfechas representadas a través de dificultades materiales, económicas, alimentarias, laborales, sanitarias, educacionales, de vivienda, y de medio ambiente, entre otras, afectan actualmente a gran parte de la población, especialmente a las niñas, niños y adolescentes junto a sus familias. La situación denunciada en distintos medios de comunicación en el día de la fecha respecto de un basural donde las personas acuden a recolectar residuos alimentarios no es ajena a muchos otros lugares del país.

Todavía estamos muy lejos de alcanzar, en la realidad diaria y cotidiana de nuestro pueblo, los estándares mínimos convencionales para la infancia, ya sea los que corresponden a nuestro país donde **la pobreza supera el 40% de la población infantil y adolescente**[1].

La relación entre la pobreza y el acceso a la Justicia ya ha sido abordada por la Cumbre Judicial Iberoamericana en las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (adoptadas en la Asamblea Plenaria, 4, 5 y 6 de marzo de 2008). En el capítulo 7 (Pobreza) y como regla 15 se dice que: *"La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad"*.

Ahora bien, frente a estas situaciones de pobreza, deben ser necesariamente las políticas públicas -medidas positivas en sentido jurídico- de los órganos políticos del Estado (ejecutivos y legislativos), las que deben atender las necesidades básicas; pero **en tanto tales necesidades no son satisfechas, aparece como patente -a la luz de los instrumentos convencionales de derechos humanos- una vulneración a los derechos económicos, sociales y culturales, por la omisión del propio Estado**.

Y sin dudas, para ese cumplimiento de las leyes y poder restablecer estos derechos vulnerados (necesidades básicas insatisfechas), es imprescindible reconocer la exigibilidad (justiciabilidad) de los derechos sociales en los casos de incumplimiento, tanto en sede administrativa como en sede judicial, y que necesariamente tendrá como legitimados pasivos a los poderes ejecutivos (municipales, provinciales o estaduales, y nacionales), que son los principales garantes y responsables de la ejecución de las políticas públicas, **y que vulneran por *omisión* los derechos sociales** (ausencia o déficit en la ejecución de las políticas públicas).

En este sentido, se advierte una abundante normativa convencional, aplicable a nuestro país, que permite la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), entre otros, pero con una especial correlación -en la región- con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH art. 26 y

[1] UNICEF publicó un informe del cual se desprende que el 48% de las niñas y niños son pobres desde una perspectiva no monetaria, lo que implica 10 puntos porcentuales más que la población adulta (*Pobreza Monetaria y privaciones no monetarias en Argentina*. Noviembre 2018. 1ra. edición. Buenos Aires, Argentina); mientras que en marzo de 2019 Unicef publicó otro informe, donde en sus conclusiones señaló que las familias con niñas, niños y adolescentes son quienes enfrentan los riesgos económicos y sociales más severos, particularmente, en los hogares con bajo nivel de ingreso o empleos precarios. La pobreza en la infancia y adolescencia es una deuda estructural que enfrenta el país (*Los efectos de la situación económica en niñas, niños y adolescentes en Argentina*. Marzo 2019. 1ra. edición. Buenos Aires, Argentina).

otros) que viabiliza el acceso a la justiciabilidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones[2].
En el caso "Villagrán Morales y otros" (caso de los "Niños de las Calles"), sentencia del 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la existencia de un *corpus iuris* sobre derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, integrada por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, y además expresamente se refirió a los derechos sociales, a la par de los derechos civiles, en el parágrafo 185:
"La Comisión sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño".
En la misma sentencia, del voto concurrente conjunto de los jueces Antonio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, surge que:
"...4. El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito de homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos".
A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando brindó la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002 -solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, con relación a la "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", reiteró la vital importancia de los derechos sociales de la infancia cuando en el punto 8 de la parte dispositiva señaló:
"8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño".
A pesar de toda esta normativa internacional, **no se patentiza en nuestro país ni en los países de la región un protagonismo de los Ministerio Públicos (art. 103 CCyC.) ni de los Poderes Judiciales en restablecer los derechos sociales**, ante el incumplimiento o el deficitario cumplimiento de los Poderes Ejecutivos respecto de la normativa convencional a la cual esos Estados se obligaron a cumplir desde el momento que

[2] Corte Interamerciana de Derechos Humanos. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 115.

ratificaron los tratados internacionales de derechos humanos. **Parareciera que la normativa convencional en materia derechos sociales ha quedado en "letra muerta"**.

No solamente se trata de factores técnicos procesales con los cuales se intenta dificultar u obstaculizar la justiciabilidad de los derechos sociales. Es evidente que el litigio contra los poderes ejecutivos, que muchas veces adoptan decisiones económicas financieras negativas en materia de derechos sociales, tiene matices políticos e ideológicos adversos -*hasta de presión*- sobre quienes accionen o sentencien en favor de los derechos sociales, desalentando conscientemente a muchos operadores judiciales a garantizar la justiciabilidad de los derechos sociales.

La Asociación Argentina de Magistrados, Funcionarios y Profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia (AJUNAF) exhorta a las autoridades de los poderes ejecutivos nacional, provinciales, municipales y locales a dar estricto cumplimiento a los estándares establecidos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en especial con relación a la infancia, y alienta e invita a las/os magistradas/os de los Ministerios Públicos y de los Poderes Judiciales a tomar la intervención que impone el debido cumplimiento de la función judicial en el restablecimiento de tales derechos.

César Raúl JIMÉNEZ – Presidente
Gustavo Daniel MORENO – Secretario General
19 de setiembre de 2019