

## POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS. SU IMPACTO EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS DE NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Alejandra Flavia Portapila - Abogada, Profesora Adjunta de la Residencia en el Instituto de Minoridad y Familia (Cátedra A-Programa: Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia), Facultad de Derecho- Universidad Nacional de Rosario-, Rep. Argentina. Dirección electrónica: [aportapi@unr.edu.ar](mailto:aportapi@unr.edu.ar)

Sumario. 1. Introducción. 2. De las Políticas Públicas de las Infancias y Adolescencias. 3. Políticas Sociales en relación a la infancia y adolescencia con enfoque de Derechos Humanos. De Derechos y de realidades.4. Retos para la Inclusión Social. Reflexiones finales.

### 1. Introducción

Las adecuaciones legislativas operadas en las sociedades democráticas, resultado de la internacionalización de los Derechos Humanos durante el siglo XX, no ha impactado en igual medida en el efectivo acceso a derechos económicos, sociales y culturales – en adelante DESC- de los grupos sociales más vulnerables como por ej. niños, ancianos, inmigrantes o pertenecientes a minorías religiosas o culturales, o por carecer de recursos económicos, o personas con limitaciones mentales o físicas. En relación al colectivo de niños/as y adolescentes, y luego de treinta y dos años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño – en adelante CDN- , aun existe una brecha entre los derechos proclamados y el acceso igualitario a los DESC de dicho grupo etario. En el caso Argentino,<sup>1</sup> aquella fecha se suma a otros hitos de normativas vigentes sobre las que se configura la garantía de los derechos de dicha población infanto juvenil; dieciséis años

---

<sup>1</sup> En América Latina, al final de los años ochenta del siglo XX y coincidiendo con el proceso de democratización en el continente, la CDN fue ratificada por la mayoría de los países de la región. En el año 1990 la Rep. Argentina ratifica la CDN por ley 23.849 y en 1994 la incorpora a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). Pero recién con la sanción de la ley Nacional N° 26061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en septiembre del 2005 se sustituye el marco ideológico de la situación irregular vigente hasta ese momento, por la constitución de un sistema de protección integral de derechos de la infancia y adolescencia en consonancia con el paradigma de la protección integral de derechos.

de la sanción a nivel nacional de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que marca a nivel nacional el proceso de conformación de un sistema de protección integral de derechos en relación a las infancias y adolescencias y a nivel de la Provincia de Santa Fe; doce años de la sanción de la Ley 12.967 de Promoción y Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que adhiere al sistema de protección integral de derechos creado por la ley nacional. Pero dichas conmemoraciones, se constituyen en anuncio de las distancias aun existentes entre los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente a dicho grupo poblacional y su efectivo cumplimiento, condiciones que interpela también al panorama social de gran parte de América Latina. Ante este escenario, el presente trabajo pretende abordar los retos de una política pública con enfoque de derechos humanos para incidir en la reducción de las desigualdades estructurales de grupos etarios históricamente vulnerados.

## **2. De las Políticas Públicas de las Infancias y Adolescencias.**

Habiendo los estados alcanzado durante el siglo XX-plena vigencia del Estado Constitucional de Derecho- en la temática de los Derechos Humanos el proceso de positivización, coexiste todavía una grieta entre el Derecho- plano normativo -y la realidad, que concierne al cumplimiento efectivo<sup>2</sup> de los derechos fundamentales reconocidos a todos los ciudadanos.

En materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, en el año 1989 a nivel de Naciones Unidas, dicho convenio abarcó el catalogo de los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, en aparente adscripción al posicionamiento por la interdependencia e integralidad de los derechos humanos, si bien legislando con una menor protección a los derechos sociales incorporados al Tratado internacional por asumirlos

---

<sup>2</sup> Se entiende por Principio de efectividad aquel que establece que los Derechos Humanos, explícita o implícitamente reconocidos, deben ser materialmente gozados, a través de su pleno acceso y ejercicio, por toda persona humana. Dicho principio tiene expresa consagración normativa, de rango constitucional en la Argentina. En primer término, a partir de lo expresado por *el art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos* que afirma: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. WLASIC, J.C.: “Manual crítico de Derechos Humanos”, La Ley, Buenos Aires, 2006,p 392

como dependientes de los recursos disponibles de los Estados.<sup>3</sup> El enfoque de derechos humanos aplicado a la infancia-adolescencia importa una nueva concepción del niño y sus relaciones con la familia, con la comunidad y con el Estado. Por ser el eje de reflexión de esta presentación, voy a detenerme, en la función asignada al Estado bajo esa perspectiva, ya que los otros tópicos exceden el objeto de este trabajo.

El Estado atento el rol asignado por la CDN asume el modelo del Estado social derivando obligaciones jurídicas para los poderes públicos no solo conducentes a no entorpecer sino a la promoción de los derechos de la ciudadanía.<sup>4</sup> Desde esa perspectiva el Estado se constituye en el principal garante de las políticas básicas de carácter universal (vivienda, alimentación, salud y educación), como de las de protección especial de derechos que aseguren el acceso y disfrute efectivo de los derechos de la infancia y adolescencia en situación de vulnerabilidad.

En ese sentido y “como lo señala Luigi Ferrajoli, en el Estado social (*Social State*) se genera un cambio en los factores de legitimidad del Estado pues mientras el estado de derecho liberal debe sólo no empeorar las condiciones de vida de los ciudadanos, el estado de derecho social debe también mejorarlas, debe no sólo no representar para ellos inconveniente, sino ser también una ventaja. Esta diferencia va unida a la diferente naturaleza de los bienes asegurados por los dos tipos de garantías. Las garantías liberales o negativas basadas en prohibiciones sirven para defender o conservar las condiciones naturales o pre políticas de existencia: la vida, las libertades, las inmunidades frente a los abusos de poder, y hoy hay que añadir, la no nocividad del aire, del agua y en general del ambiente natural; las garantías sociales o positivas basadas en obligaciones permiten por el contrario pretender o adquirir condiciones sociales de vida: la subsistencia, el trabajo, la salud, la vivienda, la educación, etc. Las primeras están dirigidas hacia el pasado y tienen

---

<sup>3</sup> Ver artículo 4º de la Convención sobre los Derechos del Niño: “[L]os Estados Parte *adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas, y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional*”.

<sup>4</sup> Sobre la función de los poderes públicos en el Estado Social y su relación con los derechos fundamentales puede verse CARBONELL, M. “Eficacia de la Constitución y Derechos Sociales : Esbozo de Algunos Problemas.” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 6 N°2 , ISSN0718-0195.2008 pp.43-71.

como tales una función conservadora, las segundas miran al futuro y tienen un alcance innovador.”<sup>5</sup>

En relación a la infancia y adolescencia podemos afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales ,juegan un rol esencial ya que afecta directamente las condiciones de vida y supervivencia de niños, niñas y adolescentes, incidiendo a la hora de superar las diferencias de hecho existentes dentro de dicho grupo etario en tanto resultan la materialización de la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación <sup>6</sup>.

### **3. Políticas Sociales en relación a la infancia y adolescencia con enfoque de Derechos Humanos. Retos para la Inclusión Social.**

Ahora bien, luego de 32 años de vigencia de la CDN, resulta aun para el Estado Argentino un desafío pendiente, la inclusión social para el universo de los menores de 18 años de edad. De los últimos datos publicados por INDEC en Argentina en agosto de 2019 revelan que un 49,6% de menores de 14años-5 millones de niños- se encuentran en situación de pobreza, mientras que la indigencia se eleva al 11,3%- 1 millón de niños-.

Así me interrogo cómo fortalecer una institucionalidad pública en relación a la infancia y adolescencia, que superando la retórica de la proclamación, y reconociendo las privaciones y demandas de los sujetos involucrados, garantice en un sentido universal, el acceso y disfrute efectivo de los DESC.

Como retos para cerrar brechas en el campo social, una política social en relación a la niñez y adolescencia con perspectiva de derechos humanos, sustituiría la idea de personas con necesidades que deben ser asistidas, por el reconocimiento como sujetos titulares “activos” de derechos, que obligan a los poderes públicos, en base a compromisos jurídicos impuestos por los tratados de derechos humanos y asumidos por el Estado. La formulación

---

<sup>5</sup> Id. p. 50

<sup>6</sup>En relación a como los Derechos sociales se constituyen y formulan como derechos de igualdad en el sentido de igualdad material o sustancial ver CRUZ PARCERO, J. A. .” Los derechos sociales como técnica de protección jurídica “en CARBONEL, M.; CRUZ PARCERO, J.A.; VÁZQUEZ R. ( comp.) *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías. Universidad Nacional Autónoma de México. México,2000, pp. 91/92*

e implementación de una política pública asociada a dicho enfoque otorgaría poder a los sectores sociales excluidos por la vía del reconocimiento de derechos, y rechazaría las visiones tradicionales de una política social de baja calidad institucionalidad caracterizada por intervenciones de la administración pública vinculada a prácticas clientelares para el acceso a los beneficios y prestaciones, y consecuentemente a una ausencia de transparencia, de mecanismos de participación, de responsabilidad y de rendición de cuentas de la gestión pública.<sup>7</sup>

Asimismo la proyección del enfoque de derechos humanos en el ámbito de la política pública, en especial en la política social, al considerar el derecho internacional de los derechos humanos como marco conceptual-normativo y con los aportes del constitucionalismo, como modelo de Estado, refuerza el posicionamiento hacia la interdependencia e integralidad de los derechos humanos, desalentando posturas doctrinarias de fragmentación entre categorías de derechos fundamentales. Desde el enfoque de derechos, la pretendida división entre los derechos humanos no puede sostenerse *ni en la naturaleza de los derechos ni en las estipulaciones relevantes de la Convención, como lo expresara* el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General N° 9 en relación a la aplicación interna del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>Ver de ABRAMOVICH, V., “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales” artículo elaborado sobre la base del documento “Una Aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo en América Latina”, presentado en el seminario: “Derechos y Desarrollo en América Latina: un Seminario de Trabajo”, organizado por el BID y la CEPAL .Santiago de Chile, diciembre de 2004.

<sup>8</sup> “La aplicación interna del Pacto...C. La función de los recursos legales...Justiciabilidad. 10 . el Comité ha sostenido : “En relación a los derechos civiles y políticos, se afirma generalmente que para ser garantizados, frente a su violación, el requerimiento de remedios judiciales es esencial. Lamentablemente, la acepción contraria generalmente se formula en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Esta discrepancia no puede sostenerse ni en la naturaleza de los derechos ni en las estipulaciones relevantes de la Convención. El Comité ya ha dejado claro que considera que muchas de las estipulaciones de la Convención son capaces de implementación inmediata (Comentario General N° 3) Así, en la Observación General N° 3 se citaba, a título de ejemplo, el artículo 3°, el inciso i) del apartado a) del artículo 7°, el artículo 8°, el párrafo 3 del artículo 10°, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de

Si bien en los textos internacionales predomina la concepción política que postula por la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, que ya estaba presente en la Declaración Universal como lo reflejan diversos documentos internacionales,<sup>9</sup> la tensión existe con una fuerte incidencia en el derecho contemporáneo<sup>10</sup>.

En perspectiva histórica la cuestión financiera/presupuestaria sustentó la distancia conceptual entre ambas categorías de derechos, como lo refleja la separación en dos Pactos que a su vez condujo a las diferentes redacciones del art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- y la clausula homologa del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC-<sup>11</sup> y de la cual

---

*justiciabilidad*" ...La adopción de una rígida clasificación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que los pongan fuera del alcance de los tribunales es arbitraria, e incompatible con los principios de que ambos tipos de derechos son indivisibles e interdependientes. También cercenaría drásticamente la capacidad de los tribunales de proteger los derechos de los más vulnerables y desaventajados grupos en la sociedad"

<sup>9</sup> ONU, *Proclamación de Teherán*, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 13 de mayo de 1968, párr. 13; *Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Resolución 32/130, Asamblea General 1977; *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1986; *Declaración y programa de acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena*, 14 a 25 de junio de 1993, párr. 5; A/Res/60/1 Resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, octubre de 2005, párr. 13. Preámbulo del *Protocolo de San Salvador*.

<sup>10</sup> ...“Así lo muestra el desarrollo, paralelo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Económico. Los tratados de protección recíproca de inversiones, los tratados de libre comercio, la solución de controversias a través de órganos arbitrales como el Ciadi, la desregulación de los mercados financieros, el endeudamiento de los Estados periféricos y las políticas de reformas estructurales que son el eje de las condicionalidades de los planes del Fondo Monetario Internacional son algunos aspectos de esta área del derecho internacional. Ambos ordenamientos jurídicos, sin embargo, van teniendo diversos y polémicos puntos de contacto. Así, la tendencia a concretizar las obligaciones de las empresas transnacionales en términos de derechos humanos; la colisión entre los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de los inversores transnacionales; las reglas internacionales sobre reestructuraciones de deudas soberanas; o la pretensión de sujetar las decisiones de los órganos arbitrales a un control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales, de lo contrario completamente desplazados de estas controversias (donde incluso es innecesario agotar los recursos internos para acudir a la instancia arbitral). Por ahora son intentos dispersos, y defensivos, frente a un derecho internacional económico que es la base jurídica de la globalización y que, a partir de los años 70 del siglo pasado, ha venido a reemplazar, con éxito y para cumplir análogas funciones, al sistema internacional imperial/colonial, que formalmente sucumbió ante el auge del derecho a la autodeterminación y los procesos políticos de descolonización. CORTI, H.. “La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: presupuestos públicos, tributos y los máximos recursos disponibles.”, en Revista Institucional De La Defensa Pública, febrero 2019, pp166.

<sup>11</sup> Artículo 2.2 del PIDCP "*cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter*". No hay

derivó una actitud depreciada acerca del resguardo y desarrollo a nivel jurisdiccional como político de los DESC en relación a los derechos civiles y políticos. Bajo esa mirada, resabios de una concepción subyacente liberal-individualista del derecho y propias del Estado de Derecho Liberal, los derechos civiles y políticos se configurarían como derechos negativos que demandan mecanismos simples de protección y escasa o nula intervención estatal mientras que los derechos sociales serían siempre derechos positivos y costosos, condicionados de antemano por la reserva de lo económicamente posible y condenados a generar un desmesurado crecimiento en las vías de intervención burocrática”.<sup>12</sup>

A nivel doctrinario, dicho posicionamiento ha sido objeto de críticas con fundamento en que tanto los DESC como los derechos políticos y civiles configuran variadas obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, es decir que no existen derechos fundamentales cualquiera sea su categoría, que a la hora de su efectivización/realización no se encuentre “condicionado o dependiente económicamente” de los recursos estatales, como se expondrá a continuación.

---

ninguna referencia a los recursos disponibles. En cambio en la cláusula homóloga del PIDESC, su artículo 2.1., establece "*cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*". Y de forma afín se han redactado las cláusulas análogas de otras convenciones internacionales de derechos humanos como, por ejemplo, el artículo 4º de la Convención de los Derechos del Niño: "[L]os Estados Parte *adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas, y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional*". El art. 26 de la Declaración americana, por su parte, dispone que "*los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*", mientras que el Protocolo de San Salvador establece, en su art. 1º, que "*los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo*".

<sup>12</sup> PISARELLO G. Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho en CARBONEL, M.; CRUZ PARCERO, J.A.; VÁZQUEZ R. (comp.) Derechos Sociales y Derechos de las Minorías. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2000, p114.

Así cuando se habla de derechos integrantes de la categoría de derechos civiles y políticos, como “ la prohibición de detención arbitraria, la prohibición del establecimiento de censura previa a la prensa, conllevan una intensa actividad estatal destinada a que particulares no interfieran esa libertad, de modo tal que la contracara del ejercicio de estos derechos está dada por el cumplimiento de funciones de policía, seguridad, defensa y justicia por parte del Estado.”<sup>13</sup> Evidentemente el cumplimiento de estas funciones requiere de la protección del Estado para que otros no impidan ese ejercicio, con lo cual no basta la mera abstención del Estado. Asimismo se requeriría de garantías judiciales /procesales para hacer cesar los impedimentos que pueda hacer el propio Estado, todo requerimiento es costoso y demanda de obligaciones positivas, caracterizadas por la erogación de recursos del Estado.<sup>14</sup>

Si bien, la cara perceptible de los derechos económicos, sociales y culturales resultan las obligaciones de hacer, cuando se indaga en su estructura se visibiliza la coexistencia con obligaciones de no hacer, así se puede observar que el derecho a la salud comporta la carga estatal de no dañarla, el derecho a la educación entraña el deber estatal de no degradarla. En resumen los derechos económicos, sociales y culturales también se determinan por un combinado de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, aunque las obligaciones positivas sean las más representativas al momento de reconocerlos.<sup>15</sup>

Cabe mencionar, sin profundizar en su desarrollo ya que excede al objeto de investigación de este trabajo, que a nivel del sistema regional de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre pobreza y derechos humanos de 2017, ha considerado que el enfoque de derechos humanos también debe

---

<sup>13</sup> NINO, C., Los derechos sociales, cit.,ps.11-17

<sup>14</sup> Para un relato crítico sobre la separación de ambas categorías de derechos ver CRAVEN, MATTHEW, *The international covenant on Economic, Social, and Cultural rights*, Oxford, 1995, p. 15. En igual sentido, ALSTON, P. y GODDMAN, R. *International Human Rights, the successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford, 2013, p. 317, quienes también remiten, en la misma línea argumental, a ROTH, K. “Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization”, *26 Human Rights Quarterly* 63, 2004, p. 65

<sup>15</sup> ABRAMOVICH, V. – COURTIS, C. *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales en Abregú M. y Curtis C. ( comp. ) La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales..Buenos Aires. Centro de Estudios Legales y Sociales .Ed.del Puerto, 2004, p 284 y ss*

proyectarse a la política fiscal y tributaria, constituyéndose así en un marco para consolidar los siguientes principios y obligaciones en relación a los DESC: aseguramiento de los niveles mínimos, esenciales; movilización del máximo de recursos disponibles para la realización progresiva de los DESC; realización progresiva y no regresiva de estos derechos; y el principio de igualdad y no discriminación.<sup>16</sup>

#### 4 Reflexiones Finales

En el caso Argentino, la igualdad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, se vio reforzada con la constitucionalización de los derechos humanos,<sup>17</sup> ya que ambos grupos de derechos participan de una común fuente normativa, como es la Constitución, con el reconocimiento de la plena fuerza jurídica que le es propia, gozando la Convención Internacional sobre los derechos del niño, como ya se manifestara anteriormente de dicha jerarquía.

No obstante el camino hacia la efectivización de los DESC de la infancia y adolescencia-identificadas prioritariamente las obligaciones del Estado con el cumplimiento de

---

<sup>16</sup> Comisión IDH, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas, 2017, párr. 503.

<sup>17</sup> Con la reforma de la Constitución nacional en 1994 el nuevo art. 75 inc.22 dio *jerarquía constitucional*, a una catálogo de declaraciones, convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. El referido art. estableció que el Congreso podía dar rango constitucional a otros tratados sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de Cada Cámara. Por dicho procedimiento, la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas, y la Convención Sobre La Imprescriptibilidad De Los Crímenes De Guerra Y De Los Crímenes De Lesa Humanidad, alcanzaron con posterioridad jerarquía constitucional. Así pues a partir de la Reforma de 1994, el Estado Argentino no sólo reconoce la superioridad jerárquica de los Tratados frente a las leyes, sino que además equipara a ciertos Tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución, conformando con ello lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha denominado un “Bloque de Constitucionalidad”.

obligaciones positivas, es decir obligaciones de realizar acciones, o tomar medidas en el sentido de la protección, aseguramiento y promoción de los derechos en cuestión-, sigue siendo una asignatura pendiente para la política pública, ante el accionar fragmentado de los actores estratégicos del sistema de protección integral de derechos para la efectivización de los DESC; por la discrecionalidad en la asignación de los recursos en inobservancia a los estándares internacionales<sup>18</sup>; o ante los deficientes mecanismos de exigibilidad de los derechos –tanto los vinculados a la administración de justicia, como a los procedimientos administrativos de revisión de decisiones y de fiscalización y control ciudadano de las políticas públicas.

Deteniéndome en la exigibilidad/justiciabilidad de los DESC, según la doctrina los mayores cuestionamientos, radican cuando la omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones es general o total argumentándose que el Poder Judicial carece de medios compulsivos para la ejecución forzada de una supuesta sentencia que condene al Estado a

---

<sup>18</sup> EN relación a los recursos disponibles ver Obligación general N° 3 del PIDESC OBSERVACIÓN GENERAL 3 (1990) *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* 10. “Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del art. 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.” (cf. OG3, punto 10). // “El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.” (cf. OG3, punto 11).” Y Observación General N° 19 del Comité de los Derechos del Niño sobre presupuestos públicos para la realización de los derechos de los niños, Así el Comité señala, por un lado, que los presupuestos públicos afectan a todos los derechos del Tratado y los considera uno de los elementos del concepto “medidas generales de implementación” de la Convención (artículo 4º), ONU, CRC/C/GC/19 . 2016, párr. 2 ,6 . También el Comité resalta que los Estados no cuentan con la discrecionalidad de satisfacer o no con la obligación de adoptar medidas (legislativas, administrativas o cualquier otra necesaria, incluidos los presupuestos) para realizar los derechos de los niños. (artículo 4º), ONU, CRC/C/GC/19 . 2016, párr. 18.

cumplir con la prestación omitida para todos los casos involucrados , por estar vinculadas las acciones con el carácter colectivo de los reclamos o bien para dictar la reglamentación omitida.<sup>19</sup> En aquellos supuestos en los que el cumplimiento de la sentencia judicial sea dependiente de los recursos a proveer por parte de los poderes políticos, el valor de una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden constituir importantes vehículos para comunicar a los poderes políticos las necesidades de la agenda pública , asimismo se vincula con que el Estado tenga la posibilidad de reconocer y reparar la violación invocada antes de concurrir a la esfera internacional a denunciar el incumplimiento.<sup>20</sup> En cambio el planteo judicial difícilmente pueda ser resistido, ante la ejecución parcial o discriminatoria de una obligación positiva del Estado. Así a través de la acción de Amparo y/o Acción Declarativa de Inconstitucionalidad se han dado viabilidad a reclamos judiciales exigiendo al Estado que cese en su omisión y garantice el acceso a la educación inicial, ante situaciones en donde un menor de edad quedó excluido por falta de vacantes,<sup>21</sup> o a la adjudicación de una vivienda para la preservación de la salud apreciada desde una perspectiva amplia, en tanto remite a un concepto integral de bienestar sicofísico de la persona, que tiene a su vez

---

<sup>19</sup>“... Un componente esencial de la exigibilidad de los derechos en la justicia es la posibilidad de contar con este tipo de acciones de representación de intereses públicos o colectivos, cualquiera sea su diseño procesal. Es indudable que este derecho está comprendido en el artículo 25 de la Convención Americana, y se encuentra vinculado íntimamente con el derecho de asociación y de participación en los asuntos públicos, en tanto se trata del tipo de recursos judiciales idóneos y efectivos para la tutela de este tipo de derechos. Es común que este tipo de remedios judiciales se encuentren limitados o condicionados por normas procesales reglamentarias o por una jurisprudencia restrictiva en cuanto a la legitimación activa, los medios de prueba, el régimen de costas y los costos del proceso, y las vías de ejecución de decisiones. Encuadrar estas acciones en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos en su dimensión colectiva podría brindar algunas líneas más claras sobre el tipo de reglamentación que los Estados pueden o no realizar. ABRAMOVICH, V. “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”,ob.cit.p 27

<sup>20</sup> ABRAMOVICH, V. – COURTIS, C.” Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales.” Ob.Cit.

<sup>21</sup> Casos. N° 6529/09 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)” n° 6153/08 “Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Buenos Aires, 12 de mayo de 2010.

una directa vinculación con el principio de dignidad humana, soporte y fin de todos los derechos.<sup>22</sup>

Los caminos a transitar son complejos, pero no existiendo otra vía que la jurisdiccional en condiciones de garantizar la tutela efectiva de los derechos sociales, con la sustanciación de algún mecanismo/herramienta procesal de protección, en sintonía con los estándares fijados por Sistema Interamericano de Derechos Humanos<sup>23</sup> (las nuevas perspectivas de la acción de amparo, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad,<sup>24</sup> el desarrollo de las class actions, la legitimación del ministerio Público o del defensor del

---

<sup>22</sup>Casos. N° 6529/09 “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)” n° 6153/08 “Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Buenos Aires, 12 de mayo de 2010. [D., M. E. c/ PROVINCIA DE SANTA FE -AMPARO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD \(CONCEDIDO POR LA CAMARA\) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 20-nov-2013; Fuente Propia; 366; 840/13](#)

<sup>23</sup>...” los Estados deben habilitar mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la tutela judicial efectiva de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva ya que tradicionalmente las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos por lo que es frecuente que estas acciones judiciales no funcionen de manera adecuada para tutelar derechos sociales. En ocasiones, ello sucede por la limitación en la posibilidad de accionar de grupos o colectivos de víctimas afectadas por las violaciones, o por las demoras burocráticas en los procedimientos judiciales que les hacen perder efectividad. Así el SIDH ha postulado que debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable; que debe garantizarse una legitimación activa amplia a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a instancias judiciales nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar de la justicia local y, por último, que debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados.” “El Acceso A La Justicia Como Garantía De Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.” Estudio De Los Estándares Fijados Por El Sistema Interamericano De Derechos Humanos 2007. <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodescindice.sp.htm>, 25/08/2016.

<sup>24</sup> En Colombia, por ejemplo, la Corte constitucional desarrolló una audaz jurisprudencia garantista en materia de derechos sociales básicos, dotando de un respetable grado de eficacia a la acción de tutela establecida por la Constitución de 1991. En aquellos ordenamientos que, como el español, reservan el recurso de amparo a los derechos fundamentales de libertad, una solución similar no sería descartable si se demandara, por ejemplo, la protección de la faceta prestacional de un derecho de libertad en conexión con algún principio rector de la política económica y social. Por otra parte, en caso de incumplimiento de aquellas tareas sociales consagradas como normas, fines o mandatos programáticos, algunos ordenamientos, como el portugués o el brasileño, prevén la interposición de una acción de inconstitucionalidad por omisión, en razón de la cual los jueces comunican a los legisladores que han incurrido en la misma. Frente a esta advertencia, se ha sugerido la posibilidad de que las comisiones parlamentarias respectivas expidan algún informe, dando cuenta de las razones de su inacción. Esta explicación, incluso, podría remitirse no sólo a los jueces sino a la propia opinión pública, propiciando así el juicio crítico de la moral social sobre la moral positivizada.” PISARELLO, G. “Los Derechos Sociales En El Constitucionalismo Democrático” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 145, enero-abril de 2016, pág. 7/8 Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, Instituto De Investigaciones Jurídicas Ciudad de México, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado> ISSN versión electrónica: 2448-4873. 12 de junio de 2016.

pueblo para representar intereses colectivos,<sup>25</sup> por ejemplo) desde el enfoque de derechos humanos, debería cobrar protagonismo el poder judicial que como garante de las obligaciones convencionales asumidas en nuestras constituciones, no puede permanecer pasivo ante la negación de derechos. Por lo que un poder judicial activo, conllevaría incuestionablemente en el contexto de un sistema democrático, garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales, en relación a sujetos en situación de vulnerabilidad social, representando así la voz de los “sin voz” frente a las omisiones e incumplimientos de los poderes/ autoridades públicas .

Aquí más que nunca se hacen vigentes las palabras que Italo Calvino pone en boca de Marco Polo en su libro “Las ciudades Invisibles”, en ocasión del dialogo sostenido con Kublai Jan, emperador de los tártaros. “ ...*El infierno de los vivos no es algo por venir: hay uno, el que ya existe aquí, el infierno que habitamos todos los días, ...Hay dos maneras de no sufrirlo. La primera es fácil para muchos; aceptar el infierno y volverse parte de él hasta el punto de dejar de verlo. La segunda es riesgosa y exige atención y aprendizaje continuos: buscar y saber quién y qué, en medio del infierno, no es infierno, y hacer que dure, dejarle espacio.*”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> En materia de derechos sociales es necesario instaurar mecanismos que aseguren de forma efectiva su justiciabilidad, es decir, el acceso, ya que las mismas desigualdades sociales que impiden gozar de los derechos son las que, de forma simultánea, obstaculizan la posibilidad real de plantear un caso ante la Justicia. En este punto es particularmente fructífera la experiencia latinoamericana de establecer defensorías públicas, órganos autónomos encargados de brindar asistencia jurídica gratuita a toda persona que carezca de recursos económicos a fin de que pueda acudir a la Justicia en defensa de sus derechos, incluidos los derechos sociales. Tal circunstancia fue destacada por la OEA en varias resoluciones: OEA. AG/RES. 2656 (XLI-O/11) 1. “Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales”, 2011. Ver de forma concordante: OEA. AG/RES. 2714 (XLII-O/12); OEA. AG/RES. 2821 (XLIV-O/14); OEA. AG/RES. 2887 (XLVI-O/16). CORTI, H.. “La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: presupuestos públicos, tributos y los máximos recursos disponibles.”, en Revista Institucional De La Defensa Pública , febrero 2019,pp182

<sup>26</sup> CALVINO, I., “Las ciudades invisibles. Capitulo IX . Las ciudades escondidas.5 (2ªreimpresion) .de la traducción de Aurora Bernárdez. Ed Minotauro.Barcelona.España.1998.

## BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH Víctor COURTIS, Crhistian. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales “en Abregú M. y Curtis C. (comp.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales...* Centro de Estudios Legales y Sociales .Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004.

ABRAMOVICH Víctor. Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales. Artículo elaborado sobre la base del documento “Una Aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo en América Latina”, presentado en el seminario: "Derechos y Desarrollo en América Latina: un Seminario de Trabajo", organizado por el BID y la CEPAL. Santiago de Chile, 9 y 10 de diciembre de 2004.

ALEXY, Robert. Derechos sociales fundamentales en Carbonel, M.; Cruz Parcero, J.A.; Vázquez R. (comp.) *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías* .Universidad Nacional Autónoma de México. México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.2000.

ATIENZA Manuel .Ni positivismo jurídico ni neo constitucionalismo: una defensa del constitucionalismo pos positivista”, Revista Argentina de Teoría Jurídica, de la Universidad Torcuato Di Tella, Volumen 15 2014.

BARATTA, Alessandro. Infancia y Democracia. En García Méndez, E. y Beloff, M.(comp.) *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma.1998

BARATTA, Alessandro. Democracia y Derechos del niño en Justicia Y Derechos Del Niño. (Número 9) UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia,2007 .

BELOFF, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

CARBONELL Miguel. Eficacia de la Constitución y Derechos Sociales: Esbozo de Algunos Problemas. en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 6 (Nº2) ,2008.

CÁRCOVA Carlos María. Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho. Bs.As. ,2000.

CILLERO BRUÑOL, Miguel *Infancia, autonomía y derechos. Una cuestión de principios. En Infancia, IIN. Montevideo.1998*

CILLERO BRUÑOL, Miguel. Los Derechos Del Niño: De La Proclamación A La Protección Efectiva en Justicia Y Derechos Del Niño Nº 3 Unicef. 2000 .

**II Congreso de Doctorandos Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social – Universidad de Salamanca-25 y 26 de noviembre de 2021**

**EJE TEMÁTICO I: POLÍTICAS PÚBLICAS, DERECHOS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

CRUZ PARCERO, Juan Antonio .Los derechos sociales como técnica de protección jurídica en Carbonel, M.; Cruz Parcero, J.A.; Vázquez R. ( comp.) Derechos Sociales y Derechos de las Minorías .Universidad Nacional Autónoma de México. México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.2000.

FERRAJOLI, Luigi., Derecho y razón, Madrid, Ed. Trotta, 1995

FERRAJOLI, Luigi. Las Garantías Constitucionales De Los Derechos Fundamentales. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 ISSN: 0214-8676 pp. 15-31.2006

FERRAJOLI Luigi, El Constitucionalismo Garantista. Entre Paleo-Iuspositivismo Y Neo-Iusnaturalismo, En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 311-360.2011

FERRAJOLI Luigi y Ruiz Manero, J. Un Diálogo Sobre Principios Constitucionales, En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 363-377.2011

HERRERA Marisa. - CAMELO Gustavo. - PICASSO Sebastian. Directores Código Civil y Comercial de la Nación Comentado .Título Preliminar y Libro Primero Artículos 1 a 400 ,1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015 .

LÓPEZ OLIVA, Mabel. Políticas Públicas en la Ley 26.061: de la focalización a la universalidad. en García Méndez, E. (Comp.) Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061. Segunda Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires,2008 .

MINYERSKY **Nelly**. El impacto del Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del Derecho de Familia, en Revista Pensar en Derecho, Facultad de Derecho (UBA), Bs. As., Eudeba, **2012**.

MINYERSKY Nelly, Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares. Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994. Reformas legislativas .Compendio de Doctrinas. Infojus. . **2015**

MORA MORA Luis Paulino “Nuevos protagonistas en la división de funciones : La Sala Constitucional Costarricense.”en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo(coordinadores ) La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. II, Tribunales constitucionales y democracia Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM .Mexico D.F. 2015.

PISARELLO, Gerardo. Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho en Carbonel, M.; Cruz Parcero, J.A.; Vázquez R. ( comp.) Derechos Sociales y Derechos de las Minorías .. México. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.2000.

**II Congreso de Doctorandos Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social – Universidad de Salamanca-25 y 26 de noviembre de 2021**

**EJE TEMÁTICO I: POLÍTICAS PÚBLICAS, DERECHOS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

PISARELLO Gerado. Los Derechos Sociales En El Constitucionalismo Democrático “ IIIJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Biblioteca jurídica virtual <http://www.bibliojuridica.org>2011

PRIETO SANCHÍS, Luis. Los Derechos sociales y el principio de igualdad. en Carbonel, M.; Cruz Parceró, J.A.; Vázquez R. ( Comp.) Derechos Sociales y Derechos de las Minorías .Universidad Nacional Autónoma de México. México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.2000. -

WLASIC, J. Manual crítico de Derechos Humanos, Buenos Aires. La Ley 2006.