



Antonio Moreira Maués  
Breno Baía Magalhães  
*Organizadores*

# O Controle de Convencionalidade na América Latina

Experiências Comparadas

Copyright © 2018 by Antonio Moreira Maués  
Breno Baía Magalhães  
(Organizadores)

Categoria: Direitos Humanos

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

O controle de convencionalidade na América Latina : experiências compara-  
das / Antonio Moreira Maués, Breno Baía Magalhães (Organizadores). – Rio  
de Janeiro : Lumen Juris, 2018.  
320 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia ao final de cada artigo.

ISBN 978-85-519-1069-6

1. Direitos Humanos. 2. Controle de Convencionalidade. 3. Corte Intera-  
mericana de Direitos Humanos. 4. Convenção Americana sobre Direitos Hu-  
manos. 5. Poder Judiciário. I. Maués, Antonio Moreira. II. Magalhães, Breno  
Baía. III. Título.

CDD 341

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

# Sumário

Apresentação .....	VII
<b>La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional.....</b>	<b>1</b>
<i>Laurence Burgorgue-Larsen</i>	
<b>O Controle de Convencionalidade na Argentina.....</b>	<b>37</b>
<i>Breno Baía Magalhães</i>	
<b>O Controle de Convencionalidade na Colômbia .....</b>	<b>83</b>
<i>Paulo André Nassar</i>	
<b>O Controle de Convencionalidade no México .....</b>	<b>109</b>
<i>Rafaela Teixeira Sena Neves</i>	
<b>Brasil: As Promessas não Cumpridas da Supralegalidade.....</b>	<b>157</b>
<i>Antonio Moreira Maués</i>	
<b>La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualdad, la no discriminación y los derechos sociales .....</b>	<b>171</b>
<i>Julieta Rossi</i>	
<b>La recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en casos de derechos sociales resueltos por la Corte Suprema de Justicia Argentina .....</b>	<b>213</b>
<i>Liliana Ronconi</i>	
<i>Lucía Montes</i>	
<b>Hacia una evaluación integral de la aplicabilidad del Control Difuso de Convencionalidad: Estudio de caso sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia.....</b>	<b>269</b>
<i>Nicolás Montoya Céspedes</i>	

# La recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en casos de derechos sociales resueltos por la Corte Suprema de Justicia Argentina

Liliana Ronconi<sup>1</sup>

Lucía Montes<sup>2</sup>

## Introducción

Desde la última reforma constitucional del año 1994 el derecho internacional de los derechos humanos ha cobrado especial importancia en el ordenamiento jurídico interno y ha dado lugar a grandes modificaciones legales e institucionales.<sup>3</sup> Ello en virtud de la incorporación en el art. 75 inc. 22 de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos a los que se otorgó jerarquía constitucional, estableciéndose, a su vez, el mecanismo para otorgarles esa jerarquía a otros tratados de derechos humanos en el futuro.

Especialmente, cabe destacar que el desarrollo internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) ha reconfigurado las

- 
- 1 Doctora en Derecho (UBA), Becaria de Post-Doctorado CONICET. Coordinadora del área de Investigación del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Email: lronconi@derecho.uba.ar
  - 2 Abogada (UBA), M.Sc. en Sociología (UvA). Miembro del equipo de Investigación del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Email: luciamontes87@hotmail.com
  - 3 Algunos ejemplos de ello lo constituyen la reapertura de los juicios contra los responsables de crímenes de lesa humanidad en la última dictadura tomando como base lo resuelto por la Corte IDH en el caso “Barrios Altos”, la sanción de la Ley de Migraciones 25.871 en el año 2003 como consecuencia de una solución amistosa en el marco de una petición ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante, CIDH), entre otros. Es posible notar que esta incorporación no está libre de objeciones. Sin embargo, no nos detendremos en ellas en este trabajo. Al respecto, ROSENKRANTZ (2005); FILIPPINI (2007); ABRAMOVICH (2011). En particular en Argentina el debate se hizo más presente luego de que la CSJN resolviera el caso en el caso “Fonteviechia”. Al respecto, v. AAVV (2017); PINTO/MAISLEY (2019).

posibilidades de institucionalidad al pasar de un enfoque asistencial de las políticas sociales, considerando a la persona como mero beneficiario, a otra en la cual esta se transforma en titular de derechos pudiendo reclamar su cumplimiento (ABRAMOVICH/ PAUTASSI, 2009).<sup>4</sup> De esta manera, las facultades discrecionales de las autoridades administrativas quedan delimitadas por las obligaciones que surgen de los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>5</sup> En lo que respecta, al reconocimiento de DESC nos encontramos frente al siguiente panorama: a) en el ámbito interno, en especial en Argentina, abundan casos sobre reconocimiento a violaciones de DESC (vivienda, salud, educación, entre otros) (BERCOVICH/ MAURINO, 2013; CLÉRICO/ RONCONI/ ALDAO, 2013; BENENTE, 2018) donde el derecho internacional ha tenido una fuerte influencia, sin embargo, como veremos esta situación no se verifica en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN); b) en el ámbito interamericano, en especial en la Corte IDH, los casos que se han resuelto alegando una violación directa a derechos sociales son escasos.

En el presente trabajo se analiza en primer lugar 1) los estándares en materia de DESC existentes en el sistema interamericano (en adelante, SIDH) y luego 2) la receptividad que ha dado la CSJN al derecho internacional de los derechos humanos en los casos de derechos sociales dictados durante los últimos 10 años (2007-2016).<sup>6</sup> Con este propósito, se analizarán diversas sentencias donde, entendemos, se encontraba en juego 2.a) el derecho a la salud, 2.b) el derecho a la educación y 2.c) el derecho a la vivienda y 2.d) derecho a la alimentación, agua potable y medio ambiente,<sup>7</sup> precisando el rol que los

---

4 En Argentina los derechos sociales fueron incorporados en el art. 14 bis en la reforma constitucional del año 1957 (artículo que continua vigente). Sin embargo, “la mayor parte de la doctrina constitucionalista sostuvo entonces que se trataba de derechos “progrmáticos” esto es, que no pueden exigirse judicialmente sin una reglamentación previa del Congreso o del Ejecutivo, o que su texto indica que se requiere una ley para su vigencia efectiva” (ETCHICHURY, 2013: 740).

5 Esta nueva concepción no solo se ha reflejado a nivel local sino también regional a través del MERCOSUR, proceso de integración que ha incorporado una faceta social y de derechos humanos en la construcción de institucionalidad. V. ROSSI, 2013.

6 El relevamiento de las sentencias se llevó a cabo por un grupo de estudiantes y jóvenes graduados/as de la Facultad de Derecho de la UBA en el marco de un proyecto de Investigación sobre Estándares de DIDH y aplicación del derecho local desarrollado del Centro de Derechos Humanos (<http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derechos-humanos/nuestro-trabajo/exigibilidad-de-desc-problemas-actuales.php>)

7 La selección de estos derechos se debe a entender a los mismos como los más novedosos reconocidos y cuya vigencia a sido más cuestionada en el plano dogmático y jurisprudencial, no sucediendo lo mismo con los derechos sociales clásicos como los laborales y los de seguridad social. Al respecto, v. J. Rossi en esta publicación

estándares internacionales en materia de DESC y en especial las sentencias de la Corte IDH han tenido en el ámbito local. Esto nos permitirá afirmar que, por un lado, existe escaso desarrollo en el ámbito interamericano, en especial en la Corte IDH, de estándares aplicables a los DESC.<sup>8</sup> A su vez, en el ámbito local, si bien es amplio el reconocimiento de DESC, este se realiza con escasa utilización/ aplicación del DIDH.

## **1. Los DESC en el sistema interamericano**

En el plano internacional, las normas que protegen los DESC son el art. 26 de la CADH,<sup>9</sup> el PIDESC,<sup>10</sup> y otras que se refieren a grupos específicos (mujeres, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescente, entre otros), entre aquellas que gozan de jerarquía constitucional en Argentina.

Asimismo, el Protocolo de San Salvador (en adelante, PSS) complementa este entramado normativo sobre derechos sociales. En su artículo 1 establece que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el instrumento. Resulta de suma importancia hacer hincapié en que este instrumento, ya que a diferencia de lo dispuesto en el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que se debe tener en cuenta el grado de desarrollo de los Estados parte a la hora de medir el cumplimiento de estos derechos.

En el SIDH la Corte IDH se ha caracterizado, en general, por no utilizar la perspectiva DESC sino que en su enfoque prevalece una lectura del caso en clave de violación de derechos civiles y políticos (Ronconi, 2016). En este sentido, en la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra desarrollado, y fuertemente arraigado, el reconocimiento de los DESC pero solo de manera indirecta. Su protección se logra por medio de un derecho civil (derecho a

---

8 El objetivo del artículo no es hacer una retrospectiva de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales. Al respecto, entre otros, v. ROSSI/ABRAMOVICH (2009); KRSTICEVIC (2006); PARRA VERA, (2018), entre otros.

9 Estableciendo el compromiso de los Estados a adoptar medidas para el desarrollo progresivo de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y culturales incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires (1967).

10 Sobre el impacto del PIDESC en América Latina, v. PINTO/ SIGAL (2018).

la vida “digna”, a la integridad personal, entre otros); sin embargo no existe, sino hasta hace muy poco, un reconocimiento directo de la violación de un derecho social.<sup>11</sup>

En este sentido, la Corte IDH ha tenido una primera aproximación a la temática, en materia de seguridad social, recién en el año 2003, donde se expidió a favor de la justiciabilidad de los DESC en forma autónoma por violación del art. 26 de la CADH, específicamente de la obligación que le corresponde al Estado de garantizar condiciones mínimas del derecho, de adoptar providencias para lograr la plena efectividad de la vigencia de tales derechos (principio de progresividad) y, correlativamente, del “deber condicionado de no regresividad, que requiere del Estado una justificación estricta en caso de adopción de medidas regresivas” (COURTIS, 2014: 660). Aparece, sin embargo, una postura ambivalente en relación con el principio de no regresividad. En el caso “Cinco Pensionistas”,<sup>12</sup> el Tribunal debía pronunciarse en relación con la adopción de un Decreto que reducía las pensiones que debían cobrar las víctimas del caso. Allí la Corte sostuvo que el análisis de una violación de una obligación en relación con los DESC debe basarse en el examen del disfrute de la totalidad de esos derechos por parte de la población en general. Como en el caso solo se trataba de la afectación de un grupo reducido de personas la Corte omitió pronunciarse sobre la violación al art. 26 CADH. Posteriormente, en el caso “Acevedo Buendía”, la Corte define sus alcances jurisdiccionales sosteniendo que tiene competencia para analizar la violación al artículo 26 de la CADH y establece los alcances del principio de progresividad/ no regresividad. En cuanto a la progresividad de los DESC, sostuvo la Corte IDH que debe medirse en cuanto a la creciente cobertura de ellos sobre la totalidad de la población y teniendo en cuenta los imperativos de la equidad social y no sobre una persona o un grupo determinado que no necesariamente representan al todo de la sociedad. Toda medida de naturaleza legislativa, que resulte regresiva de los

---

11 Se podría argumentar que la Corte carece de competencia para analizar la violación de tales derechos ya que el PSS establece que solo tiene competencia en los casos relativos a educación y derechos sindicales (Art. 19). Sin embargo, consideramos que tal objeción se ve saldada por aplicación del art. 26 de la CADH y la plena competencia que tiene la Corte IDH al respecto, y que ella misma ha reconocido.

12 Previamente a este fallo la Corte IDH resolvió otros casos, por ejemplo, el caso “Niños de la Calle” y se refirió al “derecho a la vida digna” que tenían los menores, estableciendo implícitamente obligaciones para los Estados en materia de DESC.

DESC, será a su vez violatoria de la obligación de progresividad (párr. 107). Agrega, además, que si un Estado adoptara una medida regresiva, la misma se deberá analizar en función de las circunstancias concretas del país que se trate y a la luz de ciertos criterios objetivos (párr. 103).

Posteriormente, en materia de educación, la Corte se enfrentó al caso *Yean y Bosico*.<sup>13</sup> En este caso el Estado negó la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, solicitada mediante el procedimiento de declaración tardía, a pesar de haber nacido en territorio dominicano. La falta de reconocimiento de la nacionalidad ponía a las niñas en una situación de peligro inminente de ser expulsadas del país; además, no podían ingresar a la escuela ni acceder a servicios de salud y asistencia social por carecer de un documento de identidad. La Corte resolvió que el estado dominicano violó los derechos por la falta de adopción de medidas de protección, a la igualdad y no discriminación, a la nacionalidad, a la personalidad jurídica y al nombre de las niñas al negarse a emitir los certificados de nacimiento e impedirles el ejercicio de derechos de ciudadanía debido a su ascendencia. La Corte IDH reconoce la situación estructural de desventaja del grupo pero aplicando un argumento de igualdad no desde el argumento del incumplimiento del Estado de sus obligaciones en materia de DESC (por ejemplo, por violación del derecho a la educación).

Años más tarde, la Corte resolvió el caso “*Artavia Murillo*”, en el cual se cuestionaba una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica por la cual se declaró inconstitucional un Decreto Ejecutivo que autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La sentencia de la Sala Constitucional implicó que ya no se practicara la FIV en Costa Rica. Asimismo, dicha sentencia generó la interrupción del tratamiento médico que habían iniciado algunas de las presuntas víctimas, mientras que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. Estos hechos constituyen una interferencia en la vida privada y familiar de las presuntas víctimas y una clara violación de las obligaciones que le corresponden al Estado y que se desprenden del art. 26 de la CADH (progresividad y no regresividad) en materia de derecho a la salud. Sin embargo, en el caso, el argumento fuerte aparece vinculado al derecho a la no violación de la vida

---

13 Otros casos donde pudiera haber existido reconocimiento de la violación de distintos derechos sociales son Corte IDH, Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*”; Caso “*Ximenes Lopes*”; Caso “*Montero Aranguren*”; entre otros.

privada y la no discriminación, pero no aparece el argumento relativo a la obligación que tiene el Estado de no volver hacia atrás en el reconocimiento de derechos (no regresividad del derecho a la salud, por ejemplo).

En los últimos dos casos presentados estaban en juego derechos sociales, educación y salud respectivamente, sin embargo estos no aparecen en el argumento de la Corte IDH. En ambos casos, se trataba de un incumplimiento del art. 26 de la CADH, pues implicaban una violación al principio de “no regresividad”.

Años más tarde comienza a vislumbrarse, un enfoque distinto en el reconocimiento de los DESC en la jurisprudencia de la Corte IDH. El caso “Gonzales LLuy” fue paradigmático en este sentido. En este caso se reclamaba por la violación de diversos derechos de Talía Gabriela Gonzales Llu y su familia. Cuando Talía tenía tres (3) años de edad fue contagiada con el virus de VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica privada de salud. Se determinó que la sangre transfundida a Talía estaba contagiada con el virus y no había sido (suficientemente) analizada en el banco de sangre ni en la clínica. Más allá de las idas y vueltas judiciales, la vida de Talía y su familia sufrió un fuerte impacto desde el contagio de VIH a la niña: a) Afectación en la salud de Talía y en la de su familia; b) Situación de pobreza de la familia; y c) Derecho a la educación de Talía.

El caso fue celebrado desde diversos ámbitos de los derechos humanos (activistas, académicos) ya que fue la primera vez que la Corte IDH reconoce la violación de un derecho garantizado en el PSS (art. 13, educación). Sin embargo, las críticas pueden dirigirse en dos sentidos:

a) Si bien en el caso, existe un reconocimiento de la violación al derecho a la educación (art. 13 PSS) esta se otorga en función de su fuerte vinculación con el principio de igualdad y la razonabilidad (proporcionalidad) de la distinción efectuada por las autoridades educativas (separar a la niña de la escuela). Abordar el caso solo por trato discriminatorio parece mostrar que se trata de un caso aislado de violación de DESC, cuando en el contexto latinoamericano la falta de acceso o goce de los derechos sociales para las poblaciones más vulnerables (como por ejemplo las personas portadoras de VIH) indica que es necesario reforzar el reconocimiento de estos derechos y las obligaciones del Estado en la materia. Como la propia Corte reconoce, en el caso no sólo existió discriminación por ser una persona con VIH sino principalmente por falta de acceso a los derechos sociales básicos por parte de Talía (salud, educación,

vivienda) y su familia (salud, vivienda, derechos laborales, entre otros). No se trata entonces de un caso individual de violación sino de la situación en la que se encuentran los DESC en la región.

b) La Corte IDH reconoció la violación del Derecho a la vida y a la integridad personal de Talía y su familia sin embargo es poco lo que dice respecto de la violación del derecho a la salud. Solo reconoce la violación del derecho a la salud, pero por conexión con otros derechos. En este sentido, la Corte recordó la fuerte interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales, reconociendo que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos sino que además deben adoptar medidas positivas, en función de las particulares necesidades del sujeto de derecho. Lo que estaba en juego era principalmente el derecho a la salud de Talía y su familia. Específicamente, la obligación que le corresponde al Estado (en virtud del art. 26 CADH) de garantizar condiciones mínimas del derecho y de adoptar providencias para lograr la plena efectividad de la vigencia de tales derechos. El Estado no garantizó las condiciones mínimas para realizar transfusiones de sangre seguras y esto es contrario a la obligación de progresividad. El reconocimiento de la violación directa al derecho a la salud (no vía un derecho clásico) requiere necesariamente la determinación de las obligaciones concretas del Estado en la materia.

En este caso, el Juez Ferrer Mac-Gregor parece ir más allá, pues si bien aclara que está de acuerdo con el voto de la mayoría, emite su voto porque considera necesario “enfaticar y profundizar algunos elementos del caso, que consider[a] fundamentales para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: (...) II) la posibilidad de haber abordado el “derecho a la salud” de manera directa y eventualmente haber declarado la violación del artículo 26 de la Convención Americana (...); y III) la necesidad de seguir avanzando hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano (...)” (cons. 4).<sup>14</sup>

---

14 Esta postura ya había sido sostenida por el Juez Mac-Gregor en voto concurrente en el caso Corte IDH, Caso “Suárez Peralta”, y será reiterada en el voto concurrente en el caso Caso “Chinchilla Sandoval”. En el primero de los casos, se trataba la violación de diversos derechos de la Sra. Suarez Peralta a raíz de una intervención quirúrgica llevada a cabo por una persona que no tenía habilitación como profesional de la salud, lo que derivó en una mala praxis médica, que generó una afectación grave a la salud de una mujer de veintidós años y madre de tres hijos, provocando distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana. Si bien la Corte resuelve el caso a favor de la actora, el Juez Mac- Gregor argumenta sobre la posibilidad de haber abordado el caso

Respecto de la posibilidad de haber abordado el “derecho a la salud” de manera directa sostiene que la Corte IDH tiene plena competencia para atender en el caso y declarar la violación de ese derecho en virtud del art. 26 de la CADH.<sup>15</sup> Afirma que, pese a los avances producidos en la protección de los DESC, la protección por vía indirecta “no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia” (cons. 15).

Este es el punto, la determinación de una violación directa de un derecho social (como por ejemplo, el derecho a la salud), constituye una herramienta orientadora de las obligaciones de los Estados en materia de DESC. En este sentido, “hasta el momento, la Corte IDH ha utilizado diversos aspectos del *corpus juris* sobre el derecho a la salud para fundamentar su argumentación sobre el alcance del derecho a la vida o a la integridad personal, (...). Esta estrategia argumentativa es valiosa y ha permitido un importante avance de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, el principal problema de esta técnica argumentativa es que impide un análisis a profundidad sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud” (párr.

---

desde el derecho a la salud de manera directa y autónoma (artículo 26). Sostuvo, en el párrafo 11 de su voto que “sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos. Opinión que reiteraría en el párr. 71 del Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. En un sentido similar había manifestado su voto concurrente la Jueza Margarette May Macaulay en el caso “Furlán”, analizando “el tema de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social, con el fin de contribuir a las discusiones futuras que tendrá la Corte en relación con este tema” (párr. 1). En el mismo sentido, puede leerse el voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso “Canales Huapaya”.

- 15 Al respecto, afirma que “es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José” (cons. 15).

15). La justiciabilidad directa “implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública” (párr. 102).

Por su parte, en el caso “Lagos del Campo” la Corte IDH reconoce la violación directa del art. 26 de la CADH,<sup>16</sup> recordando su competencia para atender y resolver en controversias relativas a este artículo. El Sr. Lagos del Campo fue despedido como consecuencia de manifestaciones realizadas siendo presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de una empresa. En las instancias internas este despido se entendió como justificado. La Corte IDH entiende que la estabilidad laboral queda amparada por el art. 26 de la CADH (desarrollo progresivo).<sup>17</sup> Dio por probado que se trató de un despido discriminatorio originado en las manifestaciones del Sr. Lagos del Campo y sostuvo que ante un despido discriminatorio el Estado “no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros” (párr. 151), vulnerando la estabilidad laboral y demás beneficios de la seguridad social. Tenemos entonces aquí una nueva sentencia en donde la mayoría reconoce la violación directa al art. 26 de la CADH en lo relativo a derechos laborales.

Por último, y en forma muy reciente, la Corte IDH resolvió el caso “Poblete Vilches” en el cual se declaró la violación del art. 26 de la CADH en tanto el estado chileno no garantizó a la prestación de medidas de carácter básico (*contenido mínimo*) del derecho a la salud. El señor Vinicio Antonio Poblete Vilches falleció el 7 de febrero de 2001, a la edad de 76 años. Días antes ingresó al Hospital Sótero del Río a causa de una insuficiencia respiratoria grave. Estuvo durante cuatro días hospitalizado en la UCI Médica. Luego, ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos. Días después el señor Poblete Vilches fue dado de alta pese al mal estado de salud en el que se encontraba. Días después fue nuevamente ingresado al Hospital donde se les informó a los familiares que tenía una “simple bronconeumonía” que requería que ingresara a la unidad de cuidados intensivos y el apoyo de ventilador mecánico. Este ingreso no fue garantizado pues no había camas disponibles. Tampoco el ventilador y la familia

---

16 Solo los jueces Vio Grossi y Sierra Porto votaron en contra en este punto.

17 Es necesario tener presente, que la Corte IDH se manifiesta sobre el punto (estabilidad laboral) aun cuando no había sido solicitado por la CIDH, sin embargo surgía de las manifestaciones del Sr. Lagos del Campo como de los reclamos en las instancias internas la posible violación a este derecho.

carecía de recursos para poder conseguir uno por su cuenta. Dos días después se produce el deceso.

Los familiares iniciaron denuncias criminales, civiles y administrativas para lograr identificar la existencia de negligencia médica y en su caso a los/as responsables de la muerte del señor Poblete Vilches, pero sin embargo estas fueron archivadas en las diferentes instancias.

La Corte entendió que el estado chileno violó el art. 26 CADH, en base a los siguientes argumentos:

*a) El derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26 de la CADH*

Entendió la Corte IDH que el derecho a la salud está protegido por el art. 26 de la CADH, ya que es un derecho que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Agrega además, que desde la Opinión Consultiva OC-10/89, se sostuvo que los Estados Miembros han entendido que la Declaración Americana de Derechos Humanos contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración (cons.107). En especial, en este caso resulta esencial el art. 29 de la Declaración donde se reconoce el derecho a la salud.

A raíz de esto, el tribunal entiende que tiene competencia para analizar casos donde se denuncia la violación de este derecho (salud).

*b) El art. 26: diferentes tipos de obligaciones*

Entiende la Corte IDH que del art. 26 se desprenden dos tipos de obligaciones: por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva* y por otro lado la adopción de medidas de carácter *inmediato* (cons. 104). La realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESC, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de

contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano (cons. 104). Asimismo, se impone, la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados.

Respecto de las obligaciones de carácter *inmediato*, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

En este caso, entiende la Corte IDH que no se trataba de valorar las acciones u omisiones del Estado en lo que respecta al desarrollo progresivo sino “la prestación de medidas de carácter básico e inmediato a fin de tutelar la salud del señor Poblete Vilches” (cons. 134).

### c) *Obligaciones de contenido mínimo en situaciones de urgencia*

La obligación general de garantizar contenidos mínimos de derechos, en particular del derecho a la salud, se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Corresponde a los Estados garantizar la *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad* (OG Nro 14 Comité DESC) respecto del derecho a la salud, como asimismo el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas.

Así, consideró la Corte IDH que las medidas que debían adoptarse en el caso del señor Poblete Vilches eran básicas dadas su condición de salud. En este sentido, el alta temprana no fue acorde con el estado de salud de la persona, teniendo esta un impacto considerable en el deterioro de la salud del paciente (*calidad*). Tampoco se brindó a los familiares indicación alguna de cómo cuidar al paciente en su domicilio ni cuáles podrían ser las señales de alarma (*aceptabilidad*). Posteriormente, se le negó el acceso a la unidad de cuidados intensivos, que resultaba vital dada su condición de salud como también el acceso a un respirador artificial (*accesibilidad*), asimismo, no se buscó el traslado de la persona a otro lugar donde pudiera recibir estos cuidados básicos

(disponibilidad). Esto implicó que la muerte del señor Poblete Vilches se produce como consecuencia de la negación de un tratamiento médico adecuado y básico para preservar su salud.

#### *d) La situación de las personas adultas mayores*

Sostuvo la Corte IDH que el derecho a la salud debe garantizarse en el mayor nivel posible y sin discriminación (cons. 127). En general, los DESC deben ser gozados en condiciones de igualdad. Esta afirmación implica, tener en cuenta, por un lado que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados” (cons. 123).<sup>18</sup>

Por otro lado sostuvo que la adopción de estas medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad. Reconoce la Corte IDH que las personas mayores son un grupo que merece especial protección. Sostuvo que el artículo 1.1 de la Convención Americana, no representa un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo y deja abierta la inclusión de otras categorías con el término “otra condición social”. Así, la Corte entiende que la edad es también una categoría protegida por esta norma.

De esta manera y luego de reconocer los avances normativos a nivel internacional y regional respecto de los derechos de las personas adultas mayores, la Corte resalta la particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud (cons. 131), indicando la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Reconoce que esta particular vulnerabilidad se hace especialmente visible en lo que refiere al derecho a la salud.

Así concluye que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada, lo que exige la adopción de medidas diferenciadas. En el caso, el

---

18 Estas son identificadas por la doctrina como Igualdad como no discriminación arbitraria e Igualdad como no sometimiento. Al respecto, v. SABA, 2016; RONCONI, 2018.

señor Poblete Vilches era un adulto mayor en condiciones de salud delicadas, sin embargo, no recibió del estado la atención médica básica que garantizara su salud. Por esto, considera que “el Estado violó el derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Poblete Vilches” (cons. 143).

Como puede notarse, entonces, el desarrollo de estándares en materia de DESC en el sistema interamericano es escaso.<sup>19</sup> Teniendo esto presente, analizaremos, en lo que sigue, los casos de DESC resueltos por la CSJN, buscando determinar la influencia (o no) del DIDH, en especial de los estándares interamericanos.

## **2. Casos de DESC resueltos por la CSJN durante el período 2007-2016**

En general, en la región Latinoamericana se ha dado una ampliación respecto de la judicialización de los DESC. Esto puede deberse a la combinación de diversas causas: reconocimiento normativo (legal, constitucional y/o convencional), marcadas situaciones de desigualdad estructural que caracterizan a grandes grupos de la población, mayor activismo de las organizaciones sociales o de organismos de la defensa pública, entre otras. Esta mayor judicialización tuvo efecto también en los casos que fueron resueltos por la CSJN en Argentina. Sostiene Etchichury que “la Corte Argentina comienza a hacer lugar gradualmente a la exigibilidad judicial de los derechos sociales, en un proceso que aún está en desarrollo. A partir del 2000, el máximo tribunal reconoce la vigencia del derecho a la salud y la responsabilidad del Estado como garante de su efectividad, incluyendo la provisión de medicamentos (...) en 2006 la Corte toma medidas de emergencia para asegurar la alimentación y la salud de los hijos menores de una mujer desempleada y sin recursos (...) A pesar de estos avances, las pautas antiguas siguen vivas, especialmente cuando se trata de ciertos derechos sociales. Entre ellos, el derecho a la vivienda...” (ETCHICHURY, 2013: 741).

---

19 Respecto de la situación de reconocimiento de los DESC en la CIDH, v. entre otros: SALVIOLI, 2004; SALMÓN/ BREGAGLIO, 2014; ABRAMOVICH/ ROSSI, 2007. Asimismo, Informe 2/16; Informe No. 38/09; Informe No. 100/01; Informe No. 38/10, entre otros.

Durante el período analizado (2007-2016), la CSJN conoció encerca de 247 causas en materia de derecho a la educación (7), derecho a la vivienda (13), derecho a la salud (69) y derecho al agua y al medio ambiente (158). En el período analizado no hubo casos respecto del derecho a la alimentación.

En este relevamiento debe tenerse presente que la CSJN tiene competencia *originaria*<sup>20</sup> y *por apelación* por la presentación de Recurso extraordinario o Recurso de Queja por Recurso Extraordinario Denegado. Sin embargo, a través de la facultad que le otorga el art. 280 del CPCCN puede controlar qué casos someterá a su conocimiento y cuáles serán desestimados sin dar motivo alguno (solo por la sana discreción del Tribunal). El “280” más que como una herramienta normativa funciona como un modo en que la Corte construye autoridad y ejerce su poder, ya que cuando rechaza algún reclamo por ser inadmisibile, lo hace a través de un mecanismo de ficción “como si” lo fuese, cuando en realidad los procedimientos, prácticas y rutinas de formación de conocimiento permanecen ocultos a la “mirada común” de la práctica judicial cuyo único acto visible es la sentencia (BARRERA, 2012; BARRERA, 2018).<sup>21</sup> Así, en los casos en los que la Corte decidió aplicar el art. 280, al no ser posible conocer el fondo del caso, no podemos conocer si se trataba de la afectación de alguno de los derechos sociales aquí analizados y contabilizarlos como tal. Sin embargo, en algunos de ellos, la existencia de votos en disidencia permite conocer el fondo en discusión. Por ello existe un margen de error en el conteo señalado teniendo en cuenta que podrían existir más casos que llegaron a la Corte por violación de DESC y que esta decidió rechazar aplicando “el 280”.

Tomando en cuenta, entonces, los casos relevados,<sup>22</sup> un análisis particular de cada uno de los derechos y el uso de estándares internacionales en materia de DESC y en especial estándares del SIDH, indica que:

---

20 El artículo 117 de la CN delimita dos grupos de casos en donde la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción originaria y exclusiva: 1. todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y 2. aquéllos en los que alguna provincia fuese parte.

21 Sobre la diferencia entre los casos resueltos por la CSJN y las sentencias elaboradas v. ARBALLO, 2016. Esta diferencia permite vislumbrar que muchos de los casos resueltos lo son por aplicación del art. 280.

22 El relevamiento se realizó mediante la página web de la CSJN (<https://sj.csjn.gov.ar/sj/>) como asimismo mediante el análisis de los Acuerdos (<https://sj.csjn.gov.ar/sj/tomosFallos.do?method=inicio>). Es necesario destacar que no existe una Secretaría en la CSJN que se dedique a la resolución de casos de DESC (al respecto v. SABELLI, 2007: 1163), es por esto que la búsqueda se realizó mediante el “tesauro” con la utilización de palabras claves.

## **2.a) Derecho a la salud**

El derecho a la salud tuvo reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico argentino a partir de la reforma constitucional de 1994. Entre los artículos que incorporó esta reforma, el 41 se refiere al vínculo entre salud y medio ambiente, el 42 al vínculo entre la salud y la relación de consumo y de usuario de servicios públicos. Sin embargo, es el art. 75, inc. 22 el que dio jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la Argentina, reconociendo, de esta manera, el derecho a la salud en forma amplia.<sup>23</sup> En consecuencia, se reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art 12 PIDESC). Asimismo, el art. 75, inc. 23 se refiere a las medidas de acción positiva que debe adoptar el estado para garantizar el pleno goce de los derechos para ciertos grupos vulnerados.

La Argentina ha establecido un sistema tripartito de salud, compuesto por un subsistema privado (de medicina prepaga), uno público (financiado mediante el sistema impositivo) y uno de obras sociales (generado a partir de los aportes de trabajadores registrados y sus empleadores). Se encuentra regulado por la ley la ley N° 23.661 que crea el Sistema Nacional de Salud, y establece el marco de un “*sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada*”. Así, el Poder Ejecutivo de la Nación ha establecido el Plan Médico Obligatorio (PMO) que conforma “*un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto*” que es actualizado en forma constante por vía legislativa, resolutive o incluso judicial (Clérico/ et. al, 2013).

Los casos que llegan a la CSJN, en general, versan sobre demandas que realizan los particulares a sus obras sociales o empresas de medicina prepaga para obtener la cobertura necesaria que les permita garantizar el acceso a los tratamientos requeridos.<sup>24</sup> Éstos, junto con el resto de los casos analizados,

---

23 Previo a esto, el derecho a la salud se entendía como uno de los derechos implícitos del art. 33 de la CN. Al respecto, CLÉRICO, 2009.

24 En este sentido, es interesante ver que en materia de derecho a la salud de un “análisis documental de 125 litigios con sentencias dictadas entre 1994 y 2013. Se observó una preeminencia de la reclamación individual (88% reclamantes personas físicas individuales), y de reclamantes afiliados a la seguridad social o a seguros privados (64%), con un esquema típico del derecho privado (87% reclama cobertura de un servicio médico)”. GOTLIEB/ YAVICH/ BÁSCOLO, 2016.

comprenden una selección de casos relevantes que, en materia de salud, ha recibido la Corte Suprema argentina en el período estudiado. Debe tenerse presente que en el período 2007-2016 la Corte resolvió un total de 77 fallos sobre salud: en 6 casos la Corte resolvió sólo cuestiones de competencia; en 7 se abocó a la procedencia de las acciones interpuestas en instancias previas; en 3 declaró que el recurso devino abstracto; en 53 resolvió cuestiones de fondo y 8 fueron declarados por la mayoría de la Corte inadmisibles por aplicación del art. 280 del CPCCN<sup>25</sup>.

Analizaremos, en lo que sigue, algunas de estas sentencias a fin de detectar el uso (o no) por parte de la CSJN del derecho internacional de los derechos humanos. Para esto, dividiremos el trabajo en función de ciertos ejes:

### ***a) Cobertura respecto de las personas con discapacidad***

La CSJN tuvo la oportunidad de expedirse sobre el punto, entre otras, en el marco de la causa **A., M. G.** de 2016 donde una persona con discapacidad, que padecía pérdida total de la visión, interpone una demanda para obtener cobertura de su obra social. La reclamante buscaba que la obra social provea de rehabilitación y apoyo, a los fines de poder continuar con su formación universitaria. El caso llega a la Corte porque, aun cuando se encuentra en trámite un beneficio de litigar sin gastos, se le exige prestar caución (garantía). La Corte resuelve que la interpretación que el tribunal inferior hace del Código Procesal representa un rigorismo formal irrazonable que vulnera el acceso igualitario a la protección judicial efectiva. Para así decidir, hace suyo el dictamen de la Procuración que fundamenta su postura en la CN, arts. 8 y 25 de la CADH y art. 14 del PIDCyP. Asimismo, además de basarse en fallos de la CSJN, toma el caso “**Furlan**”, a fin de sostener que “*la Corte IDH ha enfatizado que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. En ese marco, el debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación*”. Si bien el fallo citado no es dirimente para resolver el caso, establece una unión

---

25 Estos fueron los que pudimos relevar por que existía un voto en disidencia que se expedía sobre el fondo, sin duda son muchos más los casos denegados por aplicación del art. 280.

estrecha entre la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y la obligación de tener en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad, aún sin hacer referencia a la cuestión del derecho a la salud en juego. De esta manera, se aplica el derecho internacional, en especial un estándar del sistema interamericano, para identificar las obligaciones que le corresponden al Estado respecto de un grupo especialmente protegido, como lo es el de las personas con discapacidad.

Anteriormente, la Corte tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en la causa **ICF** de 2008. En este caso, la actora inicia acción judicial para obtener la cobertura integral de la prestación educativa “formación laboral, jornada doble”, a favor de su hija menor con discapacidad, en un centro de educación especializada que no tiene vínculo contractual con la demandada. La Corte, con fundamento en la ley orgánica del instituto demandado, en las constituciones provincial y nacional, fallos de la propia Corte y tratados internacionales que resguardan la vida y la salud de los niños<sup>26</sup> falla a favor de la accionante, obligando a cubrir el 100% de la prestación, con independencia de las acciones que la demandada tenga luego para reclamar parte de ese costo al Estado. La CSJN reconoce que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y que es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental. Además argumenta que “con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994 la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas”. Agregó además que “los tratados internacionales con jerarquía constitucional contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 41, inc. 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, del art. 24, inc. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

---

26 Entre ellos, cita: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 41, inc. 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, del art. 24, inc. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del art. 12, inc. 11, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y de los arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

del art. 12, inc. 11, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y de los arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar. Esto debe ser interpretado juntamente con la normativa local y nacional por lo que, entiende, el Instituto demandado debe garantizar la cobertura integral de las prestaciones requeridas. Debe tenerse presente que el reconocimiento del derecho se realiza considerando la especial situación de las personas con discapacidad pero sin embargo no existe mayor argumento sobre la importancia del derecho a la educación.<sup>27</sup>

En una causa similar, **Segarra**, de 2008, en la que la madre y curadora de su hijo con discapacidad reclama cobertura integral en un instituto educativo, la Corte falla a favor de la actora, entendiendo que no puede exigírsele la prueba de falta de fondos para solventar el gasto (tal como lo exige la legislación local). Para decidir de esta manera, se funda en el sistema local de protección integral de personas con discapacidad y, asimismo, entiende que la jerarquía de los intereses en juego, los que se fundan en la Convención de Derechos del Niño, amerita no imponer a la actora cargas procesales de prueba y demoras que frustren el ejercicio de su derecho.

Lo mismo sucede en **LSR**, de 2013, donde se reclama la cobertura para un menor con discapacidad y se resuelve que el excesivo formalismo vulnera la exigencia de tutela judicial efectiva prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estos últimos fallos no recurren a precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, sí existe una utilización del derecho internacional que da fundamento al principio de protección de los derechos de las personas con discapacidad como obligación estatal por sobre la observancia

---

27 En el caso CSJN, “Rivero, Gladys” la parte actora, en representación de su hija discapacitada, solicitaba la cobertura total del rubro educación por parte de la Obra Social, la CSJN resuelve remitiendo al caso “ICF” aquí comentado. Años más tarde, la causa **PL**, de 2014, con idéntico reclamo que la anterior, llega a la Corte Suprema. Para resolver el caso, tanto la CSJN como la instancia anterior, invocan lo resuelto en **ICF**. La Corte entiende que la carga probatoria de falta de recursos propios para afrontar el gasto del tratamiento, contradice la obligación impuesta al estado argentino mediante tratados internacionales (art. 75 inc. 22) de realizar acciones positivas para garantizar el derecho a la salud como integrante del derecho a la vida. La Corte recurre al art. 4.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para sostener y reforzar (junto con legislación y jurisprudencia local) la responsabilidad de todos los niveles estatales de hacer efectivo el ejercicio de los derechos, resaltando, asimismo, la directa aplicación al caso que tienen los arts. 24 (educación), 25 (salud) y 26 (habilitación y rehabilitación) de la Convención.

de rigorismos formales que frustran el acceso a la justicia. Por lo demás, es interesante resaltar que en muchos de estos reclamos se trataban del acceso a la educación de las personas con discapacidad. Sin embargo, las demandas y sus respuestas giran en torno al derecho a la salud.

## **b) Cobertura**

Los reclamos por acceso a las coberturas de salud que han sido resueltos por la CSJN fueron amplios. En general, el reconocimiento a las prestaciones reclamadas ha sido otorgado por la CSJN argumentando la aplicación de la normativa local. Sin embargo, nos interesa resaltar tres casos.

En primer lugar el caso **Núñez**, de 2008, donde la actora inicia acción de amparo para obtener cobertura de la alimentación parenteral que requiere dada la resección de su intestino delgado. La negativa de la demandada se debe a que la mencionada ablación fue consecuencia de la práctica de un aborto clandestino. En el caso se resuelve sobre el fondo pero solo aplicando normativa local. Surge, entonces, una oportunidad para ampliar el debate sobre los efectos de una práctica prohibida (aborto) con consecuencias letales para las mujeres. Sin embargo, la CSJN no se explaya sobre el punto pero tampoco pasa inadvertido. En este sentido, la Corte remite al dictamen de la Procuración, donde se sostiene que la cuestión escapa lo meramente contractual para adentrarse en el campo de los derechos humanos. Explica que, tal como lo establece la Corte Interamericana (Opinión consultiva Nro. 2 y 3)<sup>28</sup>, la directiva axiológica y hermenéutica *pro homine* debe guiar la labor de los jueces. Se funda, asimismo, en el derecho internacional y local, el derecho a la vida<sup>29</sup> y a la salud<sup>30</sup>, a los que endiente como íntimamente ligados y, en este caso, vulnerados por la demandada. Finalmente, la Procuración sostiene que, más allá de lo excesivo de la cláusula mediante la cual la demandada pretende desligarse de su obligación de cobertura, una interpretación armónica del ordenamiento jurídico debe

---

28 Opinión Consultiva OC-2/82 y Opinión Consultiva OC-3/83.

29 Del Dictamen de la Procuración, págs 7 y 8; entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 6.1-; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3.

30 Del Dictamen de la Procuración, pág. 8.

considerar los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tanto la Corte como el dictamen de la Procuración entienden, además, que el PMO contempla expresamente el tratamiento requerido y que ello es independiente de la causa que origina su necesidad, pues la ley no hace referencia ni distinción alguna al respecto.

En la causa **Duich**, de 2014, se discute si la cirugía con endoprótesis, una técnica de aparición reciente cuya cobertura reclama la actora, está comprendida dentro del PMO, que no la contempla expresamente sino que incluye un método anterior, más invasivo pero menos costoso. Para resolver el caso, la Corte entiende que el enfoque restrictivo desnaturaliza el régimen propio de la salud cuyo estándar es proporcionar *el mejor nivel de calidad disponible y a una mejora continua de las condiciones de existencia*, reconociendo que este estándar se funda, no sólo en la ley local (23.662) sino también en el PIDESC (art. 12 y 11). Así, la Corte reconoce "la índole dinámica de la ciencia médica de donde deriva la necesidad de una adecuación permanente", reconociendo, en consecuencia, el carácter progresivo del ejercicio del derecho a la salud.

Por su parte, en la causa **AMG** de 2017, donde se trata el reclamo que realizan los padres de un menor con discapacidad para obtener el reintegro de los gastos efectuados en el tratamiento de su hijo menor con discapacidad. La negativa de la obra social se fundaba en que el menor no contaba con certificado de discapacidad, tal como lo establecía el reglamento de la obra social. Tras reconocer el marco normativo aplicable al caso<sup>31</sup>, la Corte sostuvo que la sentencia de Cámara que había hecho lugar a la demanda se apartaba en forma arbitraria de la legislación que regula este procedimiento. Entendió así que, si el requisito de certificado de discapacidad se flexibilizara, la cobertura caería en la discrecionalidad de las obras sociales. Es importante destacar que la Corte consideró que en el caso "*no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño*", pues el menor ya fue atendido, y que el reclamo del caso es de índole patrimonial. Para decidir de esta manera, la Corte no recurre al Derecho Internacional, ni para pronunciarse sobre el fondo del reclamo ni para la identificación del sujeto vulnerado.

---

31 Las leyes 22.431, de Protección Integral del Discapacitado, y 24.901, del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

Por último, en el fallo **L.E.S.**, de 2014, se resuelve a favor de la aseguradora médica privada (sistema prepago) y en contra de la actora que reclamaba cobertura de un medicamento experimental, no contemplado en el contrato que unía a las partes. La CSJN entendió que las sentencias de anteriores instancias que ordenaban brindar cobertura se apartaban de la normativa que rige el caso sin debida fundamentación, pues no se explicaban debidamente los motivos que justificaban apartarse del contrato suscripto por las partes, exigencia que hace al estado de derecho y que encuentra reconocimiento en precedentes propios de la Corte argentina, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (causas **Cantos** y **Claude Reyes**) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 25 y 8.1).

Como vemos, en este último caso, si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el derecho internacional no son utilizados para un pronunciamiento sobre el fondo del debate, operan como fundamento central para sostener la ilegalidad de los pronunciamientos anteriores que se apartaban de manera arbitraria del derecho vigente.

### ***c) Aborto no punible***

La causa **FAL** de 2012 fue uno de los casos de mayor trascendencia del período. Se trata de una mujer que, en representación de su hija de 15 años de edad, embarazada producto de la violación cometida por su padrastro, solicita autorización para que se le practique un aborto encuadrado dentro de las excepciones de punibilidad previstas en el art. 86 2do párr. inc. 2 del Código Penal argentino.<sup>32</sup> La petición fue denegada en primera y segunda instancia, y concedida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. El caso responde a una disputa histórica en la interpretación del mencionado artículo del código penal entre la interpretación amplia, sostenida por quienes entienden que se excluye de responsabilidad penal a los abortos practicados como consecuencia de dos causales (1. Violación; 2. Atentado al pudor de mujer demente o idiota) y la interpretación restringida, que sostienen quienes entienden que se trata de una sola causal (violación/atentado al pudor de una mujer idiota o demente).

---

32 Sobre la situación del aborto en Argentina, v. BERGALLO (comp.), 2011; BERGALLO, JARAMILLO SIERRA, VAGGIONE (comp.), 2018.

Si bien el caso era abstracto al momento de la resolución por parte de la CSJN, el máximo tribunal no dejó pasar la oportunidad de tomar partido en esta disputa histórica.<sup>33</sup> Así, tras un pormenorizado análisis del texto del art. 86, y de las normas constitucionales y convencionales aplicables al caso, la Corte concluye que las causales de excepción al aborto punible deben ser interpretadas en forma amplia y que, en consecuencia, la causal de violación (de una mujer no demente o idiota) se encuadra entre los supuestos de aborto no punible establecidos por la legislación argentina. En este sentido, sostiene que en el debate se requiere considerar especialmente los derechos de las mujeres en estado de embarazo por haber sido “objeto” de violencia sexual y las restricciones que sufren a sus derechos cuando se les obstaculizan los pedidos de aborto (cons. 7, 8 y 15). Entre las normas citadas, las del SIDH adquieren especial relevancia: la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art 1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4)<sup>34</sup> y el caso *BabyBoy*.<sup>35</sup> Asimismo, la

---

33 Previamente, la CSJN se había expedido sobre cuestiones formales en dos casos referidos a derechos de salud reproductiva de las mujeres. En el caso “Mujeres por la Vida” donde la Corte Suprema decidió que una asociación civil de la Provincia de Córdoba estaba legitimada activamente (art. 43 de la Const. Nac.) para solicitar que suspendieran la aplicación del programa de salud sexual y reproductiva implementado por el gobierno nacional en todo el país (Ley N° 25.673), porque consideraba que dicha norma era violatoria de los “derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad”. Posteriormente la Corte resolvió el caso “Yapura” sobre un amparo iniciado por una mujer que solicitaba autorización para que se le practicara una ligadura de trompas, luego del parto de su cuarto hijo, por encontrarse en una situación de pobreza extrema. La justicia provincial entendió que el amparo no era la vía adecuada. El caso llegó por apelación extraordinaria a la Corte, quien dejó sin efecto la sentencia, alegando que cuando está en juego el derecho a la vida, a la libre determinación y a la intimidad, el amparo era la vía idónea para tratar este tipo de cuestiones. La Corte se pronuncia así sobre la admisibilidad de la acción de amparo y devuelve el caso para que el tribunal local emita sentencia sobre el fondo del asunto. CLÉRICO/ RONCONI, 2012.

34 En este sentido, la Corte aclara que el derecho internacional de los derechos humanos no puede ser utilizado como argumento convincente para sostener la interpretación restrictiva de los supuestos de abortos no punibles, antes bien es un argumento para la tesis de la interpretación amplia del art. 86 inc. 2. En este sentido, analiza el art. 4 de la CADH en cuanto se refiere a la protección de la vida “en general, a partir del momento de la concepción” debe interpretarse conforme lo sostenido por la CIDH en “*Baby Boy*”. La Corte en F.A.L. utiliza también como argumento la interpretación que debe darse a la Convención de los Derechos de los Niños. En este sentido sostiene que (a) no se desprende de dicha convención que el derecho a la vida deba ser protegido desde la concepción, esto es que debe darse una interpretación restrictiva del art. 86 inc. 2 CP. (b) Aclara asimismo que “el artículo 2º de la ley 23.849, en cuanto estipula que el artículo 1º de la Convención “*debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción*”, no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [sino] una declaración interpretativa”.

35 CIDH, Resolución No. 23/81, donde se sostuvo que la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida del nasciturus.

sentencia dictada por la Corte IDH en **Fernández Ortega vs. México**<sup>36</sup> del 30/08/10 resulta ser el fundamento mediante el cual la Corte argentina sustenta el “*deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral tanto de emergencia como continuada*” a la mujer (cons. 15).

La Corte se dedica específicamente también a aclarar cuál interpretación debe darse a la norma en cuestión cuando se trata de niñas. De esta manera, establece que aun cuando la norma no se refiera específicamente a la situación de las niñas, es totalmente aplicable el art. 86 inc. 2 C.P., ya que “la ley descarta la validez de su consentimiento, y declara que cualquier acceso carnal con ellas es ya una violación” (cons. 18).

En relación a las demoras e impedimentos que suelen enfrentar las mujeres en situación de acceder a un aborto no punible, la Corte argentina señala que los obstáculos injustificados, esto es, aquellos no exigidos expresamente por el legislador (ej. autorizaciones judiciales, solicitud de consultas, obtención de dictámenes, entre otros.), contravienen lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art 7) y pueden ser considerados actos de violencia institucional (con arreglo a la ley local 26.485). Como consecuencia de ello, además de zanjar la cuestión de interpretación sobre los casos de aborto no punible, establece que la sola declaración jurada de la víctima es suficiente para habilitar su acceso, al mismo tiempo que exhorta a las provincias a dictar protocolos de actuación para garantizar el efectivo ejercicio de este derecho.<sup>37</sup>

En este caso, entonces, la influencia del derecho internacional de los derechos humanos fue decisivo para la interpretación amplia de los abortos permitidos y para fijar las obligaciones de los estados provinciales en la materia.

#### **d) Autonomía y salud**

En diferentes causas, la CSJN tuvo oportunidad de expedirse respecto del vínculo entre salud y autonomía. Así, en el caso NN de 2012 (deber de vacunar

---

36 El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

37 Este fallo fue uno de los principales argumentos que se utilizaron para defender la despenalización y legalización del aborto llevado a cabo en el Congreso de la Nación Argentina durante los meses de marzo- agosto del 2018.

y derecho la salud), donde la Asesoría Tutelar inicia una acción de protección de un menor nacido por parto domiciliario por falta de cumplimiento del calendario de vacunación y cuyos padres se amparaban en su derecho de elegir el propio proyecto de vida<sup>38</sup>, la Corte, remitiéndose al dictamen de la Procuración, afirma que no se discute el derecho de los padres de elegir el modelo de vida familiar sino su límite, pues su negativa incide directamente en la salud pública y por lo tanto incide en derechos de terceros (art. 19 CN). Entiende que la obligación de vacunar establecida en la ley local (22.909) se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general. Para ello, explica que entre los objetivos de la OMS están el de erradicación de enfermedades prevenibles y la disminución de la mortalidad infantil. Asimismo, recurre al informe de la OMS (PLOTKIN/ ORENSTEIN/ OFFIT, 2008) que señala a las vacunas como uno de los factores más relevantes (junto con el agua limpia) para reducir la mortalidad infantil.

Sin embargo, como se adelantó, el caso se resuelve al determinar el límite del derecho de los padres, establecido tanto por la normativa local como internacional, aplicables al caso. Así, la ley 26.061<sup>39</sup> establece que debe garantizarse el acceso a servicios de salud de menores respetando las pautas familiares y culturales “*siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad*” (art. 14). Asegura, asimismo, que el Estado argentino ha asumido responsabilidad internacional<sup>40</sup> de la que no puede desligarse por estar los niños a cargo de sus padres pues está en juego el interés superior del niño. En línea con este razonamiento, cobra relevancia la cita que hace la Procuración de precedentes de la Corte Suprema donde se recupera la interpretación que se ha hecho sobre el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño en el sentido de establecer que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés superior del niño separa conceptualmente *el interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, e incluso, el de los propios padres, por más legítimos que resulten*” (cons. 18). De esta manera,

---

38 Básicamente invocan el Art. 11. Inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

39 Ley de Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la Constitución Argentina.

40 Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales; artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

la regla que resuelve el caso, se funda, en última instancia en el derecho internacional con jerarquía constitucional.

La relación de la autonomía de la voluntad con la salud también se pone en juego en la causa **DMA** de 2015. Aquí, las hermanas de MAD, quien se encuentra en estado de inconsciencia, irreversible e incurable, desde hace 20 años, se presentan ante la justicia para solicitar la suspensión de la hidratación, alimentación y de todo tratamiento que lo mantenga con vida de forma artificial. Entre sus argumentos, la Corte recurre a jurisprudencia comparada<sup>41</sup> para sostener que la alimentación e hidratación artificiales son una forma de tratamiento médico. Se toma, asimismo, el caso "Lambert" del TEDH que convalidó este encuadre y, en un caso similar al de MAD, autorizó la suspensión de la alimentación e hidratación artificiales. Allí se dejó asentado que el consentimiento del paciente debe primar incluso cuando es incapaz de expresarlo. Incluso cuando la jurisprudencia comparada es utilizada para resolver el caso, no existen citas ni referencias a estándares internacionales o interamericanos. En relación al fondo del reclamo y conforme lo establece la Ley argentina de los Derechos del Paciente, se resuelve que, ante la imposibilidad de conocer la voluntad de MAD en forma directa, sus hermanas se encuentran autorizadas a manifestar la voluntad del paciente en relación a la continuidad del tratamiento. Esta idea fue reforzada con el derecho a la autodeterminación consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional y en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Finalmente, en la causa **Albarracini**, de 2012, se dirime el pedido que efectúa un padre ante la justicia para solicitar se autorice a los médicos que tratan a su hijo (testigo de Jehová) a efectuarle una transfusión de sangre necesaria para su restablecimiento. De las directivas anticipadas dadas por el paciente mediante instrumento certificado por escribano público surge de manera inequívoca su negativa a recibir transfusiones de cualquier tipo. Por ello, tanto el juez de grado como la Cámara reconocieron el derecho a la autodeterminación del paciente y rechazaron el pedido del padre. La Corte, asimismo, confirmó la sentencia. Para ello hizo referencia al artículo 19 de la Constitución Nacional, y a fallos

---

41 Suprema Corte de los Estados Unidos, "Cruzan v. Director Missouri Department of Health", 497 U.S. 261, voto concurrente de la jueza O' Connor, 25 de junio de 1990; Cámara de los Lores del Reino Unido, "Airedale NHS Trust vs. Bland" [1993] 1 All ER 821, 4 de febrero de 1993; Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007, (caso "Englaro"); Consejo de Estado Francés, "Mme. F.I. et autres", 24 de junio de 2014.

propios como “Bahamondez” y “Ponzetti de Balbín”, que sustentaron la idea de la existencia de una esfera de señorío, entre otras cosas, sobre el propio cuerpo, sujeta a la voluntad individual. Fundamentó también en la ley local el reconocimiento expreso del derecho a aceptar o rechazar determinados tratamientos médicos y por último recuperó un precedente de la Corte Europea,<sup>42</sup> que en un caso similar, se pronunció a favor de este derecho. Por ello concluyó que no resulta constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad. Si bien, como vimos, la Corte recurre al derecho comparado, no se sirve del derecho internacional para fundamentar su fallo.

En estos casos en donde está en juego el derecho a la autonomía y el derecho a la salud, prima en la argumentación y en el uso de estándares por parte de la CSJN el derecho a la autonomía. Sin embargo, son escasos los argumentos de derecho a la salud allí aplicados.

### e) *Internación*

El caso **RJM** de 2008 se trata de la internación psiquiátrica de una persona declarada insana (sobreséida del delito de homicidio por ser considerada inimputable), y llega a la Corte para resolver qué juzgado es el competente. Sin embargo, cobra relevancia debido a que la Corte advierte que, dado el tratamiento que se le ha dado a la causa, se han violado los derechos del internado garantizados tanto en el ordenamiento local como internacional.<sup>43</sup> Ello es así en tanto que se advierte que la internación llevaba ya 25 años sin que en ese lapso se tomaran medidas de protección ni evaluación del estado de salud del internado. En este marco, la Corte recupera los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de la ONU, a los que recurre y cita profusamente para reprochar la ausencia de debido control periódico sobre la legalidad y condiciones de la detención del

---

42 TEDH, Testigos de Jehová de Moscú y otros c/ Rusia” del 10 de junio de 2010.

43 Invoca los art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 7, 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 7, 9, 10 y 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros convenios en vigor para el Estado Nacional como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

internado, y por considerarlos el estándar para la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales, además de servir de guía para trazar y delinear el sistema de salud mental. Recuerda, asimismo, que dichos principios han sido tomados por la CIDH y por la Corte IDH como fundamento para decidir en los casos "**Víctor Rosario Congo**" y "**Ximenes Lopes**". Este último fallo refuerza el estándar establecido en los Principios sobre "*la especial atención que los estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos"* (cons. 12). Vemos que el fallo citado sirve tanto para delinear el grupo vulnerado comprendido por las personas con discapacidad mental, como así también para establecer la responsabilidad estatal indelegable y la especial obligación de extremar medidas para garantizar el respeto de sus derechos.<sup>44</sup>

En la misma línea, en **S de BM**, de 2009, se dispuso la internación involuntaria de la actora (por personalidad psicopática descompensada con ideación deliroide y epilepsia de base) en una clínica psiquiátrica. Una serie de comunicaciones entre la jueza a cargo de la causa y la directora del instituto y de medidas dilatorias motivaron que la disidencia compuesta por tres jueces de la Corte llamara la atención de la actuación del juzgado.<sup>45</sup> Los jueces, en este caso, también fundaron su voto en los Principios de Salud Mental. El voto en disidencia remite, asimismo, al fallo RJM mencionado previamente y a la sentencia en el caso "**Ximenes Lopes c. Brasil**". En esta oportunidad, sobre el fallo de la Corte IDH además se agrega que "*no basta con la mera abstención del Estado, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables*

---

44 Asimismo, la Corte recurre a precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando los fallos "Winterwerp c. Países Bajos" y "Slawomir Musial v. Polonia" para explicar que la Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado necesaria la concurrencia de ciertos requisitos esenciales para garantizar la legalidad del internamiento de quienes se encuentran detenidos en establecimientos psiquiátricos por haber cometido actos constitutivos de infracciones penales.

45 La mayoría del tribunal dispuso el rechazo del recurso por aplicación del art. 280.

*en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho (...)*". Con base en estos fundamentos, sostuvieron que la actuación del juzgado no se condice con su obligación de limitar internaciones innecesarias, de evitar su prolongación sin sustento, de supervisión de la internación, junto con garantías del debido proceso. Concluyeron que la institucionalización de un paciente cuando no medie, de manera innegable, un propósito terapéutico debe interpretarse como un tratamiento arbitrario, una verdadera "detención".

Con este recorrido por los casos de derecho a la salud resueltos por la CSJN, podemos concluir que: a) Llegan muchos casos donde lo que está en juego es la salud de la persona y que estos en general se resuelven por la aplicación de la normativa local; b) El derecho internacional de los derechos humanos y en particular los estándares del sistema interamericano se aplican no para resolver el fondo de la cuestión (acceso o alcance del derecho a la salud) sino para o bien identificar obligaciones del Estado respecto de ciertos grupos especialmente protegidos (niños o personas con discapacidad) o para delinear las obligaciones del Estado como garante del acceso a la justicia.

En algunas oportunidades, vemos que la Corte utiliza el derecho internacional, junto con normativa local, para reconocer y sustentar el derecho a la salud (y su íntima relación con el derecho a la vida). Finalmente, en algunos casos aislados, la Corte ha recurrido a instrumentos de *soft law internacional* como los Principios de Salud Mental o informes de la OMS, cuyo uso, si bien aislado, fue determinante para resolver casos de relevancia.

## **2.b) Derecho a la educación**

En Argentina la educación ha sido reconocida desde la Constitución histórica (1853/60) sin embargo, adquiere el rol de derecho humano recién con la reforma del año 1994 y principalmente con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, específicamente mediante el art. 13 del PIDESC, los arts. 28 y 29 de la CDN, entre otros.

En el período analizado fueron resueltos por la CSJN solo 5 casos donde se encontraba en juego el derecho a la educación o que fuera considerado de esa manera por el Tribunal.<sup>46</sup>

---

46 Se dejan afuera aquellos que involucran cuestiones laborales de los docentes u autonomía universitaria. Notables excepciones fuera de este período lo constituyen los casos "González de

Como sostuvimos en el apartado de salud es notable identificar que muchos de los casos donde lo que se reclama es que se garantice la cobertura de la educación para las personas con discapacidad han tramitado como cuestiones de salud, sin invocar fuertemente la violación del derecho a la educación.<sup>47</sup> Esto puede deberse en parte a que las prestaciones son brindadas en muchos casos por prepagas u obras sociales que atienden primordialmente cuestiones de salud. También, implica un entendimiento de la discapacidad como un problema de “falta de salud” que dichos organismos deben soportar.<sup>48</sup>

La CSJN tuvo oportunidad de expedirse sobre los alcances de “educación inclusiva” al momento de resolver el caso **Naranjo**. Sin embargo, el recurso presentado fue rechazado por aplicación del art. 280. Emiliano Naranjo un joven con discapacidad motriz solicitó a la Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM) la inscripción en el Profesorado Universitario en Educación Física. El joven había cursado, y obtenido su título de Licenciado en Educación Física,<sup>49</sup> en la misma universidad y se desempeñaba como docente ayudante en gimnasia deportiva en un club. Sin embargo, la Universidad negó sistemáticamente su ingreso al profesorado universitario, argumentando que “no reunía las condiciones requeridas por el Plan de Estudios al que pretendía acceder”. Básicamente, sostenía que Naranjo no podía desarrollar el aspecto práctico que tanto la aprobación de las materias como la profesión requieren. La jueza de primera instancia, hizo lugar al pedido de Naranjo y ordenó a la Universidad la inscripción a la carrera de Profesorado Universitario de Educación Física, teniendo por aprobadas todas las materias que requerían rendimientos físicos, debiendo rendir, en ese caso, solo los aspectos teóricos. Para así resolver sostuvo que:

-La discriminación por razones de discapacidad se encuentra prohibida. Para esto invoca, además de la normativa constitucional, el PIDESC (art. 13

---

Delgado”, donde se cuestionaba la posibilidad de las mujeres a ingresar a una prestigiosa escuela secundaria y “Castillo” donde se cuestionaba la enseñanza de religión católica en las escuelas públicas de Salta. Al respecto, RONCONI, 2018, y Rossi, en esta publicación.

47 Sostienen Arcidiácono y Barrera que “el tema de la discapacidad y de la educación inclusiva atraviesa la agenda del litigio en derechos sociales. Los cambios normativos, las prácticas de familias, los propios procesos de inclusión educativa, iniciados por muchas escuelas, dieron origen, poco a poco, a numerosos litigios, muchos de los cuales tienen el fin de lograr la vacante de sus hijos/as en las escuelas comunes, asegurar condiciones reales de inclusión, evitar la expulsión...” ARCIDIÁCONO/ BARRERA, 2018.

48 Sobre los modelos de entender la discapacidad, v. PALACIOS, 2008.

49 En la Universidad existían dos planes de Estudio: Plan A, que otorgaba el título de Profesor y el Plan B que otorgaba el título de Licenciado. El enfoque era más práctico en uno que en el otro.

inc. c) y la DUDH (art. 1). Respecto de las obligaciones del Estado en materia de educación respecto de las personas con discapacidad aplica la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad (art. 24 inc. 5 respecto de los ajustes razonables en la educación superior) y por último, cita alguna jurisprudencia y doctrina locales.

-En la Universidad no existía ningún tipo de adaptabilidad curricular, sino que por el contrario existían dos planes de estudio diferenciados que entregaban títulos diferenciados. Sostuvo que negar el pedido de adecuación del plan de estudio implicaba no solo una forma de discriminación sino también una directa violación del derecho a enseñar y aprender;

- Que lo que hace la Universidad es reproducir una imagen sobre los rasgos físicos que debe tener una persona para ser profesor de educación física, pero esto no responde al nuevo paradigma que asocia la discapacidad a las barreras sociales que impiden el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad.

El fallo fue apelado y uno de los argumentos de la UNLAM era el principio de igualdad. Básicamente sostuvo que la eximición del Sr. Naranjo de las materias o contenidos prácticos implicaba un trato discriminatorio para el resto de los estudiantes que debían cursar y aprobar en forma obligatoria todas las materias prácticas para obtener su título. La Cámara confirma la sentencia en 2014, pero realiza una modificación en la forma de evaluación que se había ordenado en la instancia anterior, lo cual implica un mayor desafío para la UNLAM: la Universidad no debe dar por aprobadas las materias de contenido práctico sino que debe “revisar los métodos de examen en cuanto a los requerimientos físicos, con los 'ajustes razonables' y acordes a las destrezas del actor para no resultar de imposible cumplimiento en contra de los antedichos principios de igualdad de oportunidades e inclusión académica y social” (cons. III *in fine*). La CSJN, aplicando el Art. 280, rechazó el recurso de queja interpuesto por la Universidad demandada, dejando firme la sentencia de Cámara.

De esta manera, tenemos que, en lo que respecta al derecho a la educación el uso del derecho internacional es muy limitado y en general está vinculado a la identificación de la existencia de un grupo desaventajado (como los niños y niñas, personas con discapacidad, personas en condiciones de detención) y no en particular a la afectación del derecho o de su contenido. Además, es necesario recalcar la escasa cantidad de casos que se reclaman ante el Máximo

tribunal del país en este tema, cuando estos casos abundan en los tribunales locales (por ejemplo, en el ámbito de la CABA).<sup>50</sup>

## **2.c) Derecho a la vivienda**

El derecho a la vivienda digna y adecuada se encuentra reconocido en el texto constitucional<sup>51</sup> y en los tratados de derechos humanos a los que se le ha otorgado jerarquía constitucional.

Sin embargo, y pese a este reconocimiento, el desarrollo de sus alcances por parte de la CSJN aún es limitado y los estándares para su exigencia todavía imprecisos. Muestra de esto son los casos que analizaremos en este trabajo los cuales versan sobre cuestiones relativas al derecho a la vivienda digna y adecuada. Sin embargo, salvo excepciones aisladas, su resolución no conlleva un análisis en profundidad sobre los alcances y estándares de exigencia. Durante el período analizado la CSJN resolvió cerca de 13 fallos en la materia.

Es de notar que del análisis estos casos se puede concluir que si bien la Corte recurre al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver en materia de vivienda, no existe aplicación de precedentes de la Corte IDH, mientras que la referencia a estándares internacionales es limitada. Como veremos en este apartado y ya adelantamos precedentemente, el uso mínimo no sólo se refiere al tratamiento del derecho a la vivienda sino en relación a todas las temáticas que son abordadas en los casos estudiados (ej. niñez, discapacidad, ejecuciones hipotecarias, cuestiones procesales de legitimación activa en reclamos colectivos, entre otras).

En lo que respecta a las **ejecuciones hipotecarias**<sup>52</sup>, como consecuencia de la crisis del año 2001 y la posterior salida de la convertibilidad, las deudas contraídas en dólares para la adquisición de bienes inmuebles con destino a

---

50 Ver, por ejemplo, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, “Informe Anual 2017”. En el mencionado informe se destaca que, sólo en 2017, fueron presentados 293 reclamos frente a la Defensoría del Pueblo sobre la cuestión educativa. Ver también: “Otro jaque judicial por las vacantes”, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-240215-2014-02-20.html>.

51 El derecho a la vivienda digna había sido incorporado en la Reforma Constitucional de 1949, quedando derogada luego del Golpe de Estado de 1955. Algunos de sus principios fueron posteriormente incluidos en la Reforma Constitucional de 1957 quedando consagrados en el art. 14bis.

52 Fueron resueltos los casos “Breitfeld” de 2011; “Ruiz” de 2012; “Piacquadio” de 2015; “Krieger” de 2016; “Dalamarca” de 2016.

vivienda familiar se tornaron excesivamente onerosas para el tomador del préstamo. Como consecuencia de ello, y ante la imposibilidad del pago de la deuda contraída, un gran número de familias se encontró amenazada por la posibilidad de pérdida de su vivienda. Si bien en estos casos la CSJN resuelve fallar a favor de la conservación de la vivienda única y familiar, lo cierto es que, para así decidir, recurre a las sancionadas leyes de emergencia económica y de refinanciación hipotecaria, es decir, a legislación local de contingencia sin invocación del derecho internacional.<sup>53</sup>

Aunque el desarrollo de los argumentos en la mayoría de los casos estudiados se centra en la aplicación de estas leyes, el precepto constitucional que manda proteger la vivienda y su conservación resulta el fundamento último de la decisión. Se trata de un principio que deviene dirimente en todos los casos. El fondo se resuelve fundado en la conveniencia de decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, con cita al art. 14 bis de la CN, es decir, mediante un reconocimiento explícito de la manda constitucional en relación a la vivienda. Sin embargo, no existe mención a normativa ni jurisprudencia internacionales.

En materia de **acceso al derecho a la vivienda**, el caso “**Q.C.S.Y.**”, es tal vez el más paradigmático de este período (y podría decirse en general, en la historia de la CSJN). Se trata del pedido de acceso a la vivienda de un niño con discapacidad y de su madre, quienes, tras haber cumplido el plazo máximo para la recepción de un subsidio habitacional previsto por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quedaron en situación de calle y sin amparo del Estado. Se tuvo por acreditado que la familia se encontraba en situación de extrema vulnerabilidad por tratarse la reclamante de una persona migrante, sin trabajo y en situación de calle con un hijo con discapacidad. La mayoría de la CSJN resuelve que las autoridades de la CABA no han cumplido con sus deberes respecto del derecho a la vivienda de la accionante y su hijo, y ordena distintas medidas para remediar la situación.<sup>54</sup>

---

53 En este sentido, la CSJN podría haber utilizado diferentes estándares establecidos por el Comité DESC tanto en su OG Nro. 4 y la OG Nro. 7 que específicamente trata estas cuestiones.

54 Ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que intervenga con equipos de asistencia social y salud para garantizar la atención y cuidado del menor; y que provea a la actora de asesoramiento y orientación necesarios para la solución de la problemática habitacional. Asimismo, ordena garantizar a la actora un alojamiento en condiciones edilicias adecuadas a la patología del niño, sin perjuicio de buscar una solución definitiva.

Para resolver el caso, la Corte realiza una reseña del derecho aplicable, con referencias a la Constitución Nacional, la normativa local y tratados internacionales<sup>55</sup>, entre ellos, los del SIDH. Invoca, asimismo, otros instrumentos internacionales como el Protocolo Facultativo del PIDESC y la Observación General N°5 sobre Personas con Discapacidad del Comité de DESC. En este marco, realiza un control de constitucionalidad y de convencionalidad de la normativa y políticas locales.

Si bien aquí la Corte presenta un desarrollo extenso de los alcances del derecho a la vivienda, no ofrece una definición que clarifique parámetros claros para su exigencia al Estado, de manera que pueda sentarse un precedente aplicable a otros casos. Por el contrario, el análisis de idoneidad de las políticas públicas que existen en la Ciudad de Buenos Aires destinadas a paliar la emergencia habitacional se ciñe al caso concreto, considerando únicamente las circunstancias y hechos del caso.

La argumentación de la Corte comienza por reconocer la operatividad de los derechos fundamentales, para pasar a sostener que, en el caso del derecho a la vivienda, esta operatividad es derivada. Seguidamente, explica que eso significa que ella está sujeta al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial y que “la razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”. Así, entiende que los ciudadanos no pueden accionar contra el Estado para solicitar la provisión de una vivienda digna sino sólo en aquellos casos en los que las políticas estatales se consideren irrazonables. Esta nueva distinción que establece la Corte entre operatividad directa y derivada es de gran trascendencia pues parece recuperar la vieja discusión que entendía a los DESC como derechos programáticos. Es que el carácter de *derivado* que la Corte asigna a los DESC tiene como consecuencia limitar su justiciabilidad “puesto que inhibe al Poder Judicial de hacerlos exigibles cuando no existe ley o política pública que lo haga” (Benente, 2018: 31). Salvo en casos de vulnerabilidad muy extrema como el presente, “no habría posibilidad de

---

55 Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 23, 24 y 27); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 7 y 28); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (art. 3).

denunciar una inconstitucionalidad por omisión” (Etchichury, 2013: 741), es decir, de accionar judicialmente ante el silencio o falta de respuesta del ejecutivo o legislativo para exigir el cumplimiento de los DESC.

Resta aclarar, a los efectos de este trabajo, que resulta llamativo el uso del derecho internacional en la construcción de esta distinción, pues el reconocimiento de la operatividad de los DESC se sustenta tanto en normativa local como internacional. Puntualmente nos referimos a la OG5 que estableció que “garantizar” (la efectividad de los derechos) significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad” (párrafo 9). Sin embargo, para la construcción de la operatividad derivada, la Corte se sirve de las atribuciones constitucionales (derecho local) que se asignan a cada poder.<sup>56</sup> Es que no existe normativa internacional que pueda sostener esta distinción, la que, asimismo, parece contradecir a la OG5 citada que reputa a las omisiones, también como violaciones de derechos.

Como vimos, el ámbito de discrecionalidad que tiene entonces el poder ejecutivo para implementar derechos fundamentales encontraría su límite sólo frente a casos extremos. En este sentido, la sentencia ha sido criticada pues “parece limitar este derecho a casos de extrema vulnerabilidad. Un enfoque basado en la prioridad de ciertos grupos o personas no resulta compatible con el texto y el espíritu de los tratados de derechos humanos dotados de jerarquía constitucional” (Etchichury, 2013: 743). En efecto, la Corte sostuvo que “*es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle*” (cons. 12). Así, parecería que la sentencia tiene por acreditada la falta de garantías mínimas sólo en situaciones de extrema desesperación, estableciendo un estándar muy bajo que se aleja de un reconocimiento generalizado del derecho a la vivienda que permita su exigibilidad judicial en circunstancias, si bien degradantes y violatorias de derechos, no tan extremas como las que se presentan en este caso.

Debe destacarse, sin embargo, que la Corte recupera dos estándares de relevancia en la exigibilidad de DESC. Por un lado, entiende que la razonabilidad

---

56 La Corte sostiene que la *operatividad* de los derechos fundamentales, que ya ha sido reconocida por la propia Corte argentina (fallos 327:3667; 332:2043), se sustenta en la Constitución Nacional y OG N°5. Su carácter de *derivada* se sostiene mediante argumentos propios al establecer que compete al Ejecutivo y al Legislativo valorar la manera en que estos derechos serán implementados (cons. 10, 11 y 12).

de las políticas públicas también debe ser evaluada a través del estándar de uso del **máximo de los recursos** disponibles y para ello, la Corte cita al Protocolo Facultativo del PIDESC y la “Evaluación...”<sup>57</sup> para establecer sus alcances. Siempre en referencia al caso concreto, entiende que “*aun cuando el esfuerzo económico estatal es considerable...no parece encontrar la solución más eficiente y de bajo costo*” (cons. 15). En este sentido, es relevante destacar que la Corte identifica al Comité de DESC como el intérprete autorizado del Pacto, al mismo tiempo que sostiene que sus pronunciamientos constituyen “las condiciones de vigencia” de este instrumento (cons. 10), de manera que transforma en obligatoria la aplicación de los estándares que establece el Comité en los términos del art. 75,inc. 22 de la Constitución argentina.

El estándar de **progresividad**, por otro lado, sí tiene sustento en el SIDH. Así, con cita al art. 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se sostiene el deber de eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración.<sup>58</sup> Sin embargo la Corte no se adentra en un análisis de su cumplimiento en el caso concreto.

Del análisis de este caso, vemos que tampoco en esta oportunidad la Corte ha fundado su resolución en sentencias de la Corte IDH. Sin embargo, como vimos, algún estándar del SIDH se utiliza para fundar la vigencia el derecho a la vivienda, principalmente para sostener el estándar de progresividad reconocido en materia de DESC, y el deber de protección del Estado respecto de las personas con discapacidad.

Finalmente, creemos necesario destacar los votos concurrentes del presente caso, pues representan un avance en materia de derechos. El voto del juez Petracchi sostiene que el efectivo reconocimiento del derecho a la vivienda importa el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo, adoptando para ello, medidas proporcionadas, que respeten las prioridades que la Constitución asigna, y haciendo *el mayor*

---

57 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663 publicada en el B.O. del 12 de abril de 2011) y punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1.

58 El estándar de progresividad se funda también, más adelante, en el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cons. 14).

*esfuerzo posible* en razón de lo previsto por el PIDESC (cons. 10). En este sentido, establece que el desamparo de personas en situación de extrema vulnerabilidad impone la *presunción de que prima facie*, las políticas públicas implementadas no son razonables y, en consecuencia, esa presunción de inconstitucionalidad pone en cabeza de la demandada la carga probatoria de que los recursos del gobierno han sido ejecutados al máximo nivel posible y que su distribución ha tenido en cuenta las prioridades asignadas por la Constitución. Dado que la demandada no ha probado nada de ello, concluye que los recursos del gobierno han sido asignados de manera irrazonable. Parece, entonces, estar un paso adelante respecto del voto de la mayoría, pues la presunción establecida y la carga probatoria impuesta, trascienden el caso concreto para pasar a ser aplicables a otros casos en los que se exija el efectivo cumplimiento de los DESC.

Por su parte, el voto concurrente de la jueza Argibay, se centra en destacar que la normativa, especialmente la internacional, sobre personas con discapacidad aplicable al caso<sup>59</sup>, impone al Estado la obligación de establecer medidas especiales distintas a las diseñadas en el régimen general y que, en consecuencia, es irrazonable incluir a la actora y a su hijo dentro del mismo grupo en el que se encuentran las personas sin discapacidad. Vemos entonces que este voto también agrega un punto relevante, cual es la necesidad de políticas diferenciadas y específicas para personas con discapacidad debido a la condición especial que revisten.

Por esto, es posible afirmar que la sentencia, que ha sido aplaudida desde diversos ámbitos, implica avances y retrocesos. Pueden identificarse como avances, tanto el reconocimiento del Comité de DESC como intérprete del Pacto homónimo, así como el rechazo del argumento de la escasez de recursos como excusa para la falta de cumplimiento de garantías mínimas. Sin embargo, también se advierte que la Corte ha dejado pasar una oportunidad para establecer parámetros que operen como estándar de exigibilidad del derecho a la vivienda (y de otros DESC) que puedan ser aplicados en futuros casos. Es llamativo que no haya recurrido a la Observación General N 4 sobre parámetros

---

59 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11 inc. 1º, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, art 3, Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 28 y 7.

del derecho a la vivienda, a la que sí ha recurrido en otras sentencias en las que se encontraba en juego este derecho. Asimismo, ha despertado preocupación la introducción de una distinción entre operatividad directa y derivada, pues introduce limitaciones a la exigibilidad judicial de los DESC.

Por otro lado, se han analizado las decisiones de la CSJN en relación a los recientes aumentos de **tarifas de servicios** decretados por el Poder Ejecutivo Nacional y que motivaron una enorme cantidad de amparos (individuales y colectivos) con el objeto de dejar sin efecto su implementación, entendiendo como parte integrante del derecho a la vivienda digna la disponibilidad de los servicios de energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado comprende su asequibilidad a un costo razonable (OG 4, Comité de DESC).

El caso “**Centro de Estudios**” es un amparo colectivo que pretende dejar sin efecto un aumento tarifario significativo dispuesto para los usuarios residenciales del servicio de gas a nivel nacional, hasta tanto se celebre la audiencia de participación ciudadana prevista por la legislación. La Corte falla a favor de los actores y para hacerlo se basa en los arts. 42 y 43 de la CN que tienen por objeto la protección colectiva de usuarios y consumidores. En el desarrollo argumentativo se destacan diversas temáticas: servicios públicos, desequilibrio fiscal, financiación del estado, sistema republicano, participación ciudadana. Entre ellas, solo en materia de servicios públicos se recurre a la utilización de estándares del derecho internacional. Mediante legislación local (ley 24076 de privatización del servicio de gas), la Corte destaca que la determinación de la tarifa debe ser compatible con la seguridad del abastecimiento, al mismo tiempo que recupera la OG N4 para recordar que la vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables. La presente observación del Comité de DESC tiene especial relevancia en este caso pues es la normativa mediante la cual se la Corte establece que la necesidad de contar con servicios públicos asequibles es parte integrante del derecho a la vivienda digna. Asimismo, se basa en fallos propios para sostener que es el mercado el que debe adaptarse a los moldes que la Constitución y el Derecho Internacional establecen para el ejercicio de los derechos y del bien común.

La misma OG es tomada por la CSJN en el caso “**Escobar**” para recordar, esta vez, que el derecho a la vivienda comprende, también, la seguridad jurídica. En el marco de la discusión por el delito de usurpación de una

vivienda, el caso llega a la Corte para resolver la admisión como parte de la Asesoría Tutelar en representación de los menores que habitaban en ella.<sup>60</sup> Si bien se desestima el reclamo de la Asesoría de ser tenida como parte, se obliga a los jueces de instancias inferiores a mantenerla informada de la situación de los niños/as involucrados/as, tras entender que la afectación de su derecho a la vivienda es anterior al desalojo que se pretendía evitar y que esos niñas y niños no son imputados por el delito que se investigaba. Se funda en la Convención sobre los Derechos del Niño para poner de resalto la importancia de la vivienda en el desenvolvimiento efectivo de los niños y niñas. Sin embargo, no existen referencias al SIDH.

Por último, la causa “**Mendoza**”<sup>61</sup> llega nuevamente ante la Corte Suprema como consecuencia de un oficio remitido por la Asesoría Tutelar en virtud del peligro que representan para la salud de niños/as y adolescentes involucrados las demoras en la relocalización de los grupos familiares que residen en el camino de sirga del Riachuelo de las villas 21/24 y 26, dada la alta contaminación de la zona. Se trata de una resolución que, sin profundizar sobre el derecho a la vivienda (tampoco cita jurisprudencia ni legislación sobre el tema), se remite a lo decidido por propia CSJN, anteriormente en la misma causa<sup>62</sup>, sobre la prioridad que debe darse al proceso de relocalización de las familias mencionadas.

Si bien el caso debería tener un alto impacto en el derecho a la vivienda de los habitantes de los barrios afectados como en el desarrollo del ambiente sano, la Corte no se pronuncia sobre el contenido de estos derechos, y en consecuencia, tampoco hace uso de estándares de DIDH.

El análisis de estos fallos relativos al derecho a la vivienda que han llegado y han sido resueltos por la CSJN en los últimos años nos permite afirmar que existen algunas referencias a los estándares establecidos en el sistema

---

60 Solo se toma este caso en materia de usurpación porque allí la CSJN fija estándares en materia de derecho a la vivienda y no se resuelve solo como una cuestión penal.

61 CSJN, “Mendoza” del 19 de diciembre de 2012, donde se ordenó a los jueces de ejecución hacer especial énfasis en la erradicación y relocalización de barrios de emergencia y asentamientos poblacionales precarios.

62 El 8 de julio de 2008 la Corte Suprema de Justicia argentina dictó sentencia en la causa “Mendoza” iniciada por un conjunto de vecinos para demandar la recomposición ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo y alrededores. Se trata de un fallo histórico que ordenó el saneamiento del Riachuelo y la relocalización de las viviendas que se encuentran en el camino de sirga de ese río, dados los altos niveles de contaminación. Al respecto, v. AA.VV (2014), BERGALLO (2014), entre otros.

internacional de protección de derechos humanos. Por ejemplo, en lo que se refiere al reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada (tratados internacionales), a su contenido (OG4 Comité de DESC), a los estándares de exigencia (OG5 Comité de DESC). Sin embargo, las referencias al Sistema Interamericano de Derechos Humanos son escasas, mientras que no existe utilización de jurisprudencia de la Corte IDH. Ni siquiera para aplicar estándares en la identificación de grupos vulnerados.

## ***2.d) Derecho al agua potable y al ambiente sano***

Durante el periodo 2007-2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió 158 casos en materia de derecho al ambiente sano. Sólo en 17 de esos fallos la Corte resolvió sobre el fondo de la controversia planteada,<sup>63</sup> mientras que en los restantes 141 se limitó a pronunciarse sobre cuestiones de competencia, jurisdicción y legitimación para accionar. En este período hubo un único caso en que la Corte trató el derecho al agua potable. Con respecto a la aplicación de estándares internacionales, solo en **Kersich** y en la disidencia del juez Zaffaroni en la causa **Ramírez** se citan disposiciones de organismos internacionales; en el resto de los casos la Corte se limita a citar legislación y jurisprudencia nacional.

El fallo “Kersich” se destaca ya que es la única sentencia del período que hace referencia al derecho al agua potable y lo califica como un derecho humano. El conflicto de suscita cuando vecinos de la ciudad de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires, interponen una acción de amparo contra la empresa Aguas Bonaerenses S.A debido a que el agua contenía niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente a fin de que la empresa adecue la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario. Asimismo, promovieron una medida cautelar a fin de que la empresa garantice el acceso al agua potable y se prohíba el consumo del agua corriente en ciertos sectores. Esta medida cautelar fue concedida en primera instancia y ratificada posteriormente. El caso llega a la CSJN como impugnación al otorgamiento de esta medida cautelar. En primer lugar, la CSJN califica a la

---

63 Se trata de 8 causas por Pedido de Informes de Impacto Ambiental, 3 por Realización de Audiencias Públicas y 6 Medidas cautelares.

demanda como un amparo colectivo<sup>64</sup> y establece las reglas con las que debe interpretarse la participación de los actores. En cuanto al fondo, la Corte afirma que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, por lo que debe ser tutelada por los jueces (cons. 12).

En este sentido, argumenta que el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que “velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación a sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados”. Cita a su vez a la resolución A/RES/64/292 del 30/07/2010, de Naciones Unidas, donde se declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Artículo 14, párr. 2) y al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), los cuales predicen que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos, como también a la Convención sobre los Derechos del Niño, (Art. 24, párr. 2) que exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre.

También explica que documentos de organizaciones internacionales incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General No 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en virtud de la cual se dijo que: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.

Por lo demás, habla del derecho humano al agua citando casos de la Corte IDH **Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay**,<sup>65</sup> **Vélez Loor vs.**

---

64 Invocando el caso Halabi (2009) en el cual la CSJN delimitó tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

65 En el cual se sostuvo que “Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el

**Panamá, <sup>66</sup>Pacheco Teruel y otros vs. Honduras.** Resuelve que se dicte una nueva sentencia pero que se mantenga hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada la medida cautelar ordenada, con base a los principios de prevención y precautorio.

Por su parte, en el fallo **Ramírez**, el juez Zaffaroni reconoce el derecho a reclamar por la preservación del ambiente por ser un derecho constitucional. El caso se inicia a raíz de que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmara, en lo sustancial, el pronunciamiento de primera instancia haciendo lugar a la demanda que Juan Carlos Ramírez —en su condición de pescador

---

caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia (cons. 167). Siendo que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria la Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad. En consecuencia la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna.

- 66 En el caso, la Corte IDH la Corte estima probado que en junio de 2003, mientras el señor Vélez Loor se encontraba recluso en el Centro Penitenciario La Joyita, se produjo un problema en el suministro de agua que habría afectado a la población carcelaria. Señala que “la falta de suministro de agua para el consumo humano es un aspecto particularmente importante de las condiciones de detención. En relación con el derecho al agua potable, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que [ ] los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Asimismo, las Reglas Mínimas establecen que [ ] [s] e exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza[ ], así como que [ ] [t]odo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite. En consecuencia, los Estados deben adoptar medidas para velar porque las personas privadas de libertad tengan acceso a agua suficiente y salubre para atender sus necesidades individuales cotidianas, entre ellas, el consumo de agua potable cuando lo requiera, así como para su higiene personal (cons. 215). Asimismo que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre (cons. 216).

comercial— había articulado contra la Entidad Binacional Yacyretá (en adelante EBY) para que se le reconocieran los daños y perjuicios ocasionados por el quebranto de la actividad comercial pesquera que desarrolla, a raíz de la construcción de la represa Hidroeléctrica Yacyretá.<sup>67</sup> Sostuvo el Juez Zaffaroni que, en primer lugar, es el propio art. 41 de la Constitución Nacional el que impone a todos los habitantes el deber de preservar el medio ambiente. Por ende, con mayor razón este deber de preservación ambiental incumbe al Estado, lo que, por otra parte, se prescribe claramente en el párrafo tercero del mencionado artículo constitucional, siendo que este esquema, a su vez, se deriva de las Declaraciones de las Conferencias de las Naciones Unidas de Estocolmo (1972), de Río de Janeiro (1992) y de Johannesburgo (2002), de las cuales la República Argentina forma parte (cons. 4). Agrega además que, conforme uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiterativo de su tradicional jurisprudencia, cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una “justa indemnización”.<sup>68</sup> Y las reparaciones, “como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” y no pueden implicar el “empobrecimiento de la víctima”. Por lo demás, en la jurisprudencia de la Corte, no está ausente la evaluación del daño como “frustración del desarrollo pleno de la vida”. Por lo tanto, la pérdida de capacidad laboral de una persona en razón de un acto ilícito es resarcible según pacífica y no contradictoria jurisprudencia de todos los tribunales de la República.

---

67 Por su parte, el voto mayoritario sostuvo, haciendo suyo el Dictamen de la Procuración y con la sola invocación de normas locales, que corresponde rechazar la demanda toda vez que el reclamo de daños y perjuicios ocasionados por el quebranto de la actividad comercial pesquera que desarrolla el demandante —a raíz de la construcción de una represa hidroeléctrica— no configura un “caso” o “causa”, por falta de un perjuicio concreto debidamente demostrado. Agrega además que la demanda tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a un pescador por el quebranto de la actividad comercial que desarrolla —a raíz de la construcción de una represa hidroeléctrica—, debe ser rechazada toda vez que no puede entenderse que exista en cabeza del actor un derecho o interés incorporados al patrimonio susceptibles de generar un derecho al resarcimiento basado en el supuesto deber del estado de mantener una determinada cantidad y calidad de especies en el río, pues de otro modo se extendería de manera irrazonable la responsabilidad del Estado al punto de constituirlo en garante de ventajas económicas del demandante, sin que exista deber de hacerlo.

68 Corte IDH, “Bamaca Velázquez”.

En lo que respecta al alcance de las indemnizaciones sostiene que el artículo 63.1 de la Convención Americana destaca expresamente “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” y que así lo ha aplicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>69</sup> De esta manera la utilización de la jurisprudencia de la Corte IDH que realiza el Juez Zafarroni sirve para fijar el alcance de la indemnización pero no para definir el fondo de la cuestión, en su caso vinculado a la preservación del medio ambiente.

El análisis de estos fallos relativos al derecho al medio ambiente y al agua que han llegado y han sido resueltos por la CSJN en los últimos años nos permite afirmar que a) pese a la gran cantidad de casos que se reciben muy pocos son resueltos sobre el fondo por la CSJN, b) en estas resoluciones son casi nulas las referencias a los estándares establecidos en el sistema internacional de protección de derechos humanos. Estos han sido utilizados en forma excepcional e invocando más un carácter de autoridad del estándar internacional que para resolver la cuestión de fondo, para lo que en general se invocan normas locales.

## **Algunas conclusiones**

La CSJN recibe gran cantidad de demandas por violaciones de DESC. Sin embargo, llama la atención la cantidad de casos que se resuelven respecto de ciertos derechos, como el derecho a la salud, y la poca cantidad por otros DESC como educación y vivienda. Asimismo, es llamativo cómo se va achicando la entrada si sólo se toman los casos en los que la CSJN resuelve finalmente sobre el fondo del problema planteado. Esto es muy claro en el caso de derecho al medio ambiente y al agua.

Por lo demás, es de destacar el escaso desarrollo conceptual respecto de la exigibilidad de los DESC (excepcionalmente esto se verifica en el caso “**Q.C.**” sobre vivienda), pese a que en las sentencias donde se resuelve el fondo, se lo hace a favor de su justiciabilidad.

El relevamiento efectuado también nos permite concluir que en general se trata de litigios individuales, promovidos por el afectado/ la afectada. Existen ciertos casos de litigio estructural promovido por ONGs u otros organismos que

---

69 Caso “Velázquez Rodríguez”, Caso “Godínez Cruz”, Caso “Aloeboetoe y otros”.

se dedican a la defensa de los derechos humanos. La CSJN, en general, también ha resuelto los casos como casos individuales aunque en ciertos supuestos los efectos fueron más amplios. Esto sucede, por ejemplo, en los casos de medio ambiente. También la Corte amplió el alcance de su decisión en el caso “**FAL**” donde si bien el caso llega por una denuncia concreta respecto de una niña embarazada que quería acceder a la práctica, la Corte hace algo más que definir como debe interpretarse el art. 86 del CP en el caso concreto.

También, podemos concluir, que la utilización del DIDH por parte de la CSJN en materia de DESC es escaso, en especial si consideramos estándares del SIDH. Sin embargo, las sentencias de la CSJN han sido de avanzada sin aplicación de estándares del DIDH. Esto incluso es sabido por la propia Corte IDH que ha reconocido en el caso “Poblete Vilches” (2018) que “las decisiones de altas cortes de algunos Estados de la región han desarrollado la tutela de los derechos de las personas mayores en materia interna, destacando la necesidad de brindar una protección especial para el adulto mayor” (cons. 129). Asimismo, en los casos en donde existe aplicación de estándares internacionales o interamericanos esta aplicación por parte de la CSJN es poco sistemática y más bien casuística dependiendo del derecho que se trate y del grupo afectado. Aquí resulta interesante señalar que la CSJN siempre definió los contenidos mínimos mediante la aplicación/ interpretación de la ley local (salvo en el caso de derecho a la vivienda “Q.C.”). En cambio, parece que la Corte IDH arranca un nuevo camino desde la sentencia “Poblete Vilches” definiendo contenido mínimos por la dignidad de la persona.

Es necesario también considerar que esta escasa recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH puede deberse a la escasa cantidad de fallos que la Corte ha dictado sobre el tema, pues por ejemplo, cuando el derecho social aparece ligado a otro derecho civil y político, como por ejemplo las condiciones de detención o la vida, la aplicación es más visible. De esta manera, en temas de DESC (específicamente en educación, vivienda y salud) la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH es escasa. Sirve para identificar grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres y personas con discapacidad y establecer obligaciones del Estado respecto de ellos pero no para fijar alcances de DESC. En este sentido, la manifestación de la Corte IDH de que existen violaciones directas a los DESC y la elaboración de estándares claros en la materia podría tener un alto impacto en la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito local y en su utilización por parte de los tribunales locales. Básicamente

al mostrar que los Estados incurren en responsabilidad internacional cuando no cumplen con la garantía plena de los DESC. A su vez, esto sería un gran avance pues permitiría fijar “mínimos básicos” del cumplimiento y obligaciones de los Estados en materia de DESC. En esta línea, sostiene Abramovich que la función del SIDH consiste “en dar más voz a los sectores más débiles de la población, aquellos que están fuera del sistema de representación social o política, que no logran acceder con fuerza a la esfera pública, que no alcanzan los sistemas de protección social y judicial del Estado, y que sienten que las reglas del juego político en los Estados nacionales no ofrece salidas y conducen a la reproducción de las injusticias sociales” (ABRAMOVICH, 2011).

## **Bibliografía**

AA.VV (2014) *La causa “Mendoza”: la relocalización de las familiar y el derecho a una vida digna. Las personas no son cosas* en Revista Institucional de la Defensa Pública de la CABA, Año 4, Nro 6, Diciembre.

AAVV (2017) Dossier “Algunas miradas sobre la Constitución y el Derecho Internacional”, Revista Pensar en Derecho, Nro. 10, Facultad de Derecho, UBA.

ABRAMOVICH, V. (2011) “Autonomía y Subsidiariedad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales” en Rodríguez Garavito, C. *El derecho en América Latina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

ABRAMOVICH, V./PAUTASSI, L (2009) “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales” En: Abramovich/ Pautassi (comp.). *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

ABRAMOVICH, V. / ROSSI, J. (2007) "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 9 (Número especial).

ARBALLO, G. (2017) “Revisión de las estadísticas de la Corte 2012-2016” disponible en <http://www.saberderecho.com/2017/03/revision-de-las-estadisticas-de-la.html>.

ARCIDIÁCONO, P. /BARRERA, L. (2018) “El activismo de la sociedad civil por la educación inclusiva en el campo judicial. Un estudio de caso” en *Estudios Sociojurídicos*, Bogotá, 20 (2): 51-76, Julio-Diciembre.

BARRERA, L. (2012) *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

BARRERA, L. (2018) “Gatekeeping. Documents, Legal Knowledge, and Judicial Authority in Contemporary Argentina”, en *Revista PoLAR*; Vol. 41, Nro 1.

BENENTE, M. (coord.) (2018) “Los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales superiores de provincia”, Editores del Sur, Buenos Aires.

BERCOVICH, L., MAURINO, G. (2013) “Los Derechos Sociales en la Gran Buenos Aires”, Eudeba, Buenos Aires.

BERGALLO, P. (2014) “El caso Mendoza, una experiencia de judicialización cooperativa”, en Gargarella, R. (comp.), *Justicia dialógica*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

BERGALLO, P. (comp.) (2011) “Aborto y Justicia Reproductiva”, Buenos Aires, Editores del Puerto.

BERGALLO, P. / JARAMILLO SIERRA, I. C. / VAGGIONE, J. M., (comp.) (2018) “El aborto en américa latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

CLÉRICO, L. (2009) “Los derechos no enumerados. Comentario al art. 33 de la Const. Nac.” En *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Sabsay/Manili (coord.), Buenos Aires; p. 1222 – 1261.

CLÉRICO, L. / RONCONI, L. (2012) “Impacto del bloque de constitucionalidad en la interpretación del derecho común. La interpretación amplia de los abortos permitidos” en *Revista de Estudios Constitucionales*, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, Santiago de Chile.

CLÉRICO, L. / RONCONI, L. / ALDAO, M. (coord.) (2013) “Tratado de Derecho a la Salud”, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

CLÉRICO, L. / RONCONI, L. / SCIOSCIOLI, S. / ALDAO M. / MENDIZÁBAL. (2013) “El subsistema privado de salud en Argentina. Notas y preguntas sobre el ‘Marco regulatorio de la medicina prepaga’” en Clérico, Ronconi y Aldao (coord.).

Tratado de Derecho a la Salud. Buenos Aires. AbeledoPerrot/Thomson Reuters. T. II. Pp. 1417-1495.

COURTIS, C. (2014) “Artículo 26. Desarrollo progresivo” en Steiner C./Uribe P. (Ed.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Chile: Fundación Konrad Adenauer.

ETCHICHURY, H. (2013) “Un techo razonable: el derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina” en *Revista de Estudios Constitucionales*, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, Vol. 11, Nro. 2, Santiago de Chile.

FILIPPINI, L. (2007) “El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo - Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz” en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 8, Nro. 1, pp. 191-202.

GOTLIEB, V./ YAVICH, N./ BÁSCOLO, E. (2016) “Litigio Judicial y el derecho a la salud en Argentina”, *Cadernos Saúde Pública* Vol. 32 No. 1.

KRSTICEVIC, V. (2006) “La tutela de los derechos sociales en el sistema interamericano” en Yamin A. (coord.) *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, IDRC/ APRODEH, México, pp.171-194.

PALACIOS, A. (2008) El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, disponible en <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

PARRA VERA, O. (2018) “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del art. 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo” en Ferrer MacGregor, E. Morales Antoniazzi, M. y Flores, R. (coord.) *Inclusión, iuscommune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, pp. 181-234.

PINTO, M. / MAISLEY, N. (2019) "From Affirmative Avoidance to Overriding Alignment: The Engagement of Argentina's Supreme Court with International Law", En Tzanakopoulos, A. / Shany, Y. / Nollkaemper, A. (Eds.), *Principles*

*on the Engagement of Domestic Courts with International Law*. Oxford: Oxford University Press.

PINTO, M./ SIGAL, M. (2018) "Influence of the ICESCR in Latin America" en Moeckli, D. / Keller, H. / Heri, C., *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present and Future*, Oxford University Press, Oxford (Reino Unido).

PLOTKIN, S. / ORENSTEIN, W. / OFFIT, P. (2008). *Vaccines*. 5th ed. Saunders, en OMS, UNICEF, Banco Mundial. "Vacunas e inmunización: situación mundial", tercera edición. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2010, disponible en: [www.who.int](http://www.who.int).

RODRÍGUEZ RESCIA, V. M. "Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección". Disponible en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1366924736.pdf>.

RONCONI, L. (2016) "Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos* No. 12: 119-131.

RONCONI, L. (2018) "Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento", Universidad del Externado de Colombia, Bogotá.

ROSENKRANTZ C. (2005) "En *contra de los 'Préstamos'* y de otros usos 'no autoritativos' del derecho extranjero" en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, Nro. 1, pp. 71-96.

ROSSI, J. (2013) "Los derechos en las políticas sociales y el rol de los indicadores en perspectiva regional", AAVV, *Indicadores de derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Santiago de Chile, p. 93. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/623/Seminario%20DESC?sequence=4>.

SABA, R. (2016) "Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el estado a los grupos desaventajados?", *Siglo XXI*, Buenos Aires.

SABELLI, H. (2017) "Cómo trabaja la Corte", Editorial *Jurisprudencia Argentina*, año 2007-I.

SALMÓN, E. / BREGAGLIO, R. (2014) "Estándares Jurisprudenciales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano" en Burgorgue-Larsen, L., Maués, A., Sánchez Mojica, B.E. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas - Manual*, Red Derechos Humanos y Educación Superior, Universidad Pompeu Fabra.

SALVIOLI, F. (2014) "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos"; En Revista N 40; ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos; San José de Costa Rica.

### **Fallos CSJN**

"A., M. G. e/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/ sumas de dinero", del 5 de septiembre de 2017.

"A., V. M. c/O.S.F.G.P.I.C. y D. s/ amparo ley 16.986", del 13 de diciembre de 2016.

"Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias" del 1 de junio de 2012.

"Bahamondez, Marcelo s. medida cautelar" del 6 de abril de 1993.

"Breitfeld, Diego Ariel y otro c/ Salvatierra, Marta del Valle s/ejecución hipotecaria", 8 de noviembre de 2011

"Castillo, C. Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. De Salta s/amparo", del 12 de diciembre de 2017.

"Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo", 18 de agosto de 2016

"D., M. A. y otro s/declaración de incapacidad", 7 de julio de 2015

"Dalamaca S.A. c/ Nahra, Raúl Héctor y otro s/ ejecución especial ley 24.441", 28 de junio de 2016.

"Duich Dusan, Federico c/ CEMIC Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/amparo" del 29 de Abril de 2014.

"F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" del 13 de marzo de 2012.

“González de Delgado C. c/ Universidad Nacional de Córdoba”, del 12 de septiembre de 2000.

“Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04”, sentencia del 24 de febrero de 2009.

“I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo” del 30 de septiembre de 2008

“I., J.M. s/protección especial”, 7 de junio de 2016.

“Indalia Ponzetti de Balbín C/ Editorial Atlántida S.A. S/ Daños Y Perjuicios” del 11 de Diciembre de 1984.

“Juan Carlos Ramírez c/ Entidad Binacional Yacyretá”, sentencia del 05 de junio de 2007.

“Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo”, sentencia del 02 de diciembre del 2014.

“Krieger, Ana Inés c/ Sánchez, Orlando Rubén s/ daño moral”, 13 de septiembre de 2016.

“L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC)” s/ amparo del 20 de mayo de 2014.

“L., S.R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia s/ subsidio de salud s/ amparo” del 10 de diciembre de 2013.

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, 19 de diciembre de 2012

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, sentencia del 8 de julio de 2008.

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amito vs. Argentina” del 17 de febrero de 2017.

“Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c/ E.N. -P.E.N.- M° de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, 31 de octubre de 2006.

“N.N. o D. V. s/ protección y guarda de personas” del 12 de junio de 2012.

“Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ amparo ley 16.986”, 10 de noviembre de 2015.

“Núñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famyl S.A. Salud para la Familia s/ reclamo contra actos de particular”, del 9 de septiembre de 2008.

“P. L., J. M. c/I.O.M.A. s/amparo - rec. extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley”, del 19 de marzo de 2014

“Piacquadio, Rolando Antonio c/ Zozzia, Mabel Concepción s/ejecución”, 4 de mayo de 2015.

“Q. C., S. Y., c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, 24 de abril de 2012.

“R., M. J. s/ insania” del 19 de febrero de 2008.

“Rivero, Gladys Elizabeth s/amparo – apelación”, 9 de junio de 2009.

“Ruiz, Rafael Anacleto c/ Ferreiro, Alberto s/ Ejecución hipotecaria” del 10 de julio de 2012.

“S. de B., M. del C. c/ Ministerio de Justicia - Poder Judicial - Estado Nacional” del 1 de septiembre de 2009.

“Segarra, Marcelo Fernando c/ Instituto de Obra Social del Ejército s/ sumarísimo” del 18 de junio de 2008.

“Yapura, Gloria Catalina c/ Nuevo Hospital El Milagro y Provincia de Salta”, del 6 de junio de 2006.

#### Otros fallos Arg

Cámara Federal de San Martín, Sala II “Naranjo Emiliano c/ UNLAM s/ amparo” sentencia del 17 de Marzo de 2014.

## **Fallos Corte IDH**

Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, Sentencia de 01 de Julio de 2009. Serie C No. 210.

Aloboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No.15.

Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Atala Riffó y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239

Bamaca Velázquez vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia del 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio 2015. Serie C No. 296.

Cantos, J. M. vs. Argentina. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98,

Claude Reyes, del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 125.

Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 224

Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246

Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221

Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C. No. 8.

Gonzales Lluy c. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C No. 298.

Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Lagos del campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

Montero Aranguren y otros (Reten de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Pacheco Teruel Y Otros Vs. Honduras, Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 241.

Poblete Vilches y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 marzo de 2018. Serie C No 349.

Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261,

Velázquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, Sent. del 21 de julio de 1989. Serie C. No. 7.

Vélez Loor Vs. Panamá sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 218.

Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Serie C No. 218

### **Otros documentos**

CIDH, Admisibilidad. Ivanildo Amaro Da Silva y otros vs. Brasil, Petición 1198-005, informe No. 38/10. (2010).

CIDH, Asociación Nacional de ex servidores del Instituto peruano de seguridad social y otras v. Perú, Caso 12.670, informe No. 38/09 (2009)

CIDH, Baby Boy vs. Estados Unidos de América, caso 2141, informe no. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981)

CIDH, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas con VIH/Sida v. Guatemala, caso 12.484, informe no 2/16, OEA/Ser.L/V/II.157 Doc. 6 (2016)

CIDH, Milton García Fajardo y otros v. Nicaragua, Caso 11.381, informe No. 100/01 (2001)

CIDH, Víctor Rosario Congo v. Ecuador, caso 11427, informe no 63/99, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6 rev. (1999)

Corte IDH. “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 Y 75)”, Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982.

Corte IDH. “Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 Y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983.

ONU: "Programa de Acción Mundial para los Impedidos", aprobado por la Asamblea General mediante resol. 37/52 [A/37/51] (1982).

ONU: "Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad" aprobado por Asamblea General mediante resol 48/96. A/RES/48/96. (2014)

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. E/C.12/2000/4.

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Observación general N° 4 (1991): "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Doc. E/1992/23.

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Observación general N° 7 (1997): "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos" Doc. E/1999/22, anexo IV.

ONU: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley " OG No 5. CRPD/C/11/4 (1994)

ONU: Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Principios EM) (1991). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 46/119. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/68.htm>

Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, (2018) "Informe Anual 2017". Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/InformeAnual2017.pdf>

### **Otras sentencias**

TEDH, Testigos de Jehová de Moscú y otros c/ Rusia del 10 de junio de 2010.

TEDH, Winterwerp c. Países Bajos del 24 de octubre de 1979

TEDH Slawomir Musial v. Polonia del 20 de enero de 2009