10. PRESENTACIÓN DE CASOS SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Resulta difícil concebir el desarrollo de una vida digna sin el acceso a una alimentación adecuada, sin contar con agua potable y sin el acceso a las prestaciones básicas del servicio de salud. Más incómoda ha de tornarse la vida cuando a estas carencias se le suman otras; como la falta de trabajo digno, la imposibilidad de acceder al sistema educativo y a una vivienda adecuada.

Más tarde sin un sistema de seguridad social que garantice al individuo sus necesidades básicas y una vida independiente, la angustia se podrá tornar mucho mayor.

¿Cómo hablar del derecho a una vida digna sin poder contar con una alimentación adecuada? ¿Cómo hablar del derecho a una vida digna sin poder acceder al agua potable o a un sistema de salud que satisfaga las necesidades básicas de quien lo requiera? Y los ejemplos se podrían multiplicar. Todos experimentamos la indivisibilidad de los derechos en la cotidianeidad de nuestras vidas.

Estamos haciendo referencia a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales sin cuyo goce la existencia de un ser humano resultaría —como mínimo— penosa.

El Estado, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos, es el principal obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos aquellos derechos y, específicamente, el Poder Judicial resulta el encargado natural de disponer las medidas necesarias para su efectiva realización cuando los otros Poderes permanecen inactivos.

Cuando el Estado, como principal obligado, no resuelve el efectivo respeto de los derechos humanos dentro de sus fronteras, podrá incurrir en responsabilidad internacional; abriéndose para el individuo afectado, la posibilidad de poner en marcha el funcionamiento subsidiario de los mecanismos para su protección internacional.

Muchas personas padecen, a diario, por la insatisfacción de sus derechos humanos básicos.

Los casos que se exponen a continuación fueron tramitados ante el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En ellos se logró que el Poder Judicial resolviera tutelar los derechos afectados de los litigantes que concurrieron a solicitar patrocinio jurídico.

Resulta oportuno destacar aquí la importancia la formación del futuro abogado en materia de derechos humanos y de los procedimientos para su protección. En esta etapa de la carrera, el futuro abogado, revisará los contenidos de la asignatura Derechos Humanos y Garantías, pues es el momento de poner en práctica lo estudiado para fundamentar los pedidos ante los tribunales de justicia.

Al recibir la consulta se aboca, primeramente, a conocer los hechos del caso para luego determinar cuáles serían los derechos humanos que pudieran resultar afectados y cuáles los instrumentos internacionales ratificados por el Estado que contemplaran las obligaciones de respetar esos derechos. La investigación de antecedentes jurisprudenciales nacionales y extranjeros será de utilidad para fundamentar sus presentaciones. Luego, con la ayuda del docente, el alumno analizará la prueba a aportar y determinará el tipo de proceso adecuado para la protección de los derechos afectados.

Alejandro Rondanini

Caso 1

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 28/02/2014

Número de la comisión interviniente: 1.053

Docentes responsable: Brusa, Marcos Alfredo

Carátula: “G., V. L y L., M.E. c/ Obra Social para el Personal del Automóvil Club Argentino s/ amparo de salud”

Radicación: Juzgado Civil y Comercial Federal Número 6 Secretaría 11

Hechos del caso: los patrocinados, en representación de su hijo menor, quien padece un trastorno generalizado del desarrollo de (autismo) solicitan asesoramiento para obtener la cobertura integral de su tratamiento psicológico con orientación cognitiva y conductual, con una frecuencia de quince horas semanales, prestación esta que le era negada por la obra social demandada, provocando la demora un agravamiento en el cuadro clínico.

Estrategia desplegada: en primer lugar se intimó de manera fehaciente a la obra social a cumplir con la prestación debida, quien se expidió por la negativa, lo que se utilizó para interponer una acción de amparo conjuntamente con una medida precautoria para obtener la cobertura durante el trámite de la acción principal.

Resolución obtenida: el juzgado interviniente evaluando los elementos aportados al interponer la demanda, consideró acreditada la existencia de un derecho vulnerado del niño y el peligro en la demora consistente en el agravamiento de su estado de salud.

Fecha de la resolución: 08/10/2014

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud y acceso a un tratamiento digno.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: que las entidades prestadoras de los servicios de salud procedan a la prestación integral de la cobertura para la total rehabilitación de personas con capacidades diferentes.

Caso 2

Materia: derecho de acceso a una vivienda digna

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 09/02/11

Número de la comisión interviniente: 1.063

Docente responsable: Lirosi, Lilian Beatriz

Carátula: “M. P., L. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros/ Amparo”

Radicación: Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Número 13 Secretaría 26

Hechos del caso: la actor, por derecho propio y en representación de sus dos hijos pequeños, inicia una acción de amparo contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires y el GCBA a fin que se le entregue una vivienda apta para que su hijo enfermo pueda llevar una vida en condiciones normales de sanidad, con los cuidados requeridos para su estado de salud.

El menor de sus hijos, de 6 años de edad, presenta un cuadro de “megacolon agangliónico congénito” (Enfermedad de Hirschprung), colonización por enterococo vancomicina y estafilococo aureus resistente.

La actora habitaba con sus hijos en la Villa 1-11-14 y ello dificultaba la posibilidad de que su hijo enfermo evolucione favorablemente, dado que en la casilla donde vivían el piso era de tierra y no poseía electricidad ni agua potable.

El menor fue intervenido quirúrgicamente en reiteradas oportunidades. En agosto del 2010, en una de sus cirugías, los médicos tratantes determinaron que, de volver a la villa, su salud se afectaría gravemente y podría, incluso, derivar en su muerte.

Como consecuencia de ello, la actora estuvo residiendo con sus hijos en la habitación N° 8 del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez.

Estrategia desplegada: se buscó por medio de una acción de amparo obtener una vivienda para la consultante y sus hijos, y que se tuviera en cuenta para su asignación los problemas de salud relatados; todo ello to-

mando como marco de referencia los derechos a los que se hace hincapié más abajo.

Resolución obtenida: con fecha 27/02/14, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, ordenando y al GCBA que preste adecuada asistencia habitacional mediante la entrega de una vivienda a la accionante y sus hijos, y que posea las adecuadas condiciones de salubridad a los problemas del niño, o bien mediante las prestaciones previstas en el Decreto 690/06, otorgando una suma que cubra las necesidades descriptas de acuerdo con el estado actual del mercado.

Apelado este decisorio por la demandada, la Cámara confirma en lo sustancial la sentencia recurrida, y establece los alcances concretos de la asistencia que debe brindársele a la actora.

La Cámara determino que el GCBA deberá readecuar la prestación económica: atendiendo a la concreta composición del grupo familiar; determinando las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce y calculando el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada.

Asimismo establece que, si la aplicación del mecanismo anteriormente referido diese como resultado una prestación económica menor a los montos establecidos por el decreto 690/06, deberá ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esa normativa.

Fecha de la resolución: 24/02/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la vivienda, a un trato digno y de acceso a la salud.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: reconoce que existe en cabeza de la amparista y de sus hijos menores de edad un derecho constitucional a la vivienda, la dignidad y la salud que requiere de medidas positivas por parte del Estado.

El fallo remarca que, en determinados casos, la efectiva vigencia de un derecho requiere de prestaciones positivas por parte de la Administración Pública. Ello a los fines de que el ejercicio de estos derechos no se torne ilusorio, sino que se garantice un nivel mínimo de efectiva vigencia.

Los derechos que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado se encuentran sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

El GCBA no ha implementado políticas públicas razonables, ya que las mismas deben apuntar a resolver el problema habitacional en su fondo y no mediante ayudas transitorias (subsidios) que perpetúen la cuestión.

El fallo destaca que, a través de la satisfacción del derecho a la vivienda digna, se contribuye a garantizar otros derechos fundamentales como el de la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales.

Caso 3

Materia: derecho de acceso a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 22/08/2014

Número de la comisión interviniente: 1.163

Docentes responsables: Totino Soto, Malena y Cardalda, Paula

Carátula: “G., T. M. c/ OSDE s/ medida cautelar”

Radicación: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Número 9

Hechos del caso: la consultante se presenta porque ha sido desafiliada de su empresa de medicina prepaga, a la que accedía mediante un plan superador abonando una parte con los aportes de la obra social y la otra con dinero de bolsillo. OSDE alude que la consultante falseó datos en la declaración jurada al haber omitido que padeció adicción a las drogas durante su adolescencia, lo que según ellos configura una enfermedad preexistente, causal suficiente para rescindir el contrato y dejarla sin cobertura médica.

Estrategia desplegada: realizamos un reclamo administrativo ante la Superintendencia de Servicios de Salud a fin de que se expida si en este caso nos encontramos frente a una enfermedad preexistente. Paralelamente interpusimos medida cautelar contra la decisión tomada por OSDE, teniendo en cuenta que la Superintendencia, como autoridad de aplicación, no ha determinado cuáles son las enfermedades preexistentes, sus valores ni tampoco ha aprobado un modelo de declaración jurada, presupuestos que OSDE quiere hacer valer para demostrar las causas suficientes para la desafiliación de la actora.

Resolución obtenida: la re afiliación de la actora con la cobertura asistencial que tenía antes de haber sido dada de baja más el reintegro de los gastos realizado durante el tiempo de desafiliación. Fundando la misma en que el otorgamiento de la medida cautelar no produce un perjuicio notorio inminente para OSDE, como si lo haría para la integridad física de la accionante la denegación de esta.

Fecha de la resolución: 18/09/2014

Derechos reconocidos y/o restituidos: En esta resolución se dan primacía al Derecho a la Salud y a la integridad Física y Psíquica de las

personas, reconocidos en normativa nacional como así también internacional. Asimismo se reconoce la garantía del debido proceso de la actora, toda vez que ordena a OSDE a probar lo que alega, en un proceso ordinario o principal.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: La cobertura médica debe ser garantizada por las prestadoras de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos a la salud e integridad física y psíquica de las personas, como así también el trato digno e igualitario. Que la falsedad de los datos consignados por los afiliados en las declaraciones juradas acerca de las enfermedades preexistentes deben ser tratados en procesos jurídicos pertinentes a tal efecto y no mediante la decisión arbitraria de una empresa, más teniendo en cuenta que ante estos presupuestos existe una autoridad de aplicación que aún no ha resuelto al respecto, por lo que no puede OSDE suplir esa prerrogativa.

Caso 4

Materia: derecho de acceso a servicios públicos esenciales (luz)

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 3/05/2012

Número de la comisión interviniente: 1.303

Docente responsable: Tauber Sanz, Nicolás Gabriel

Carátula: “la nueva toma Villa 31 Y 31 bis s/amparo”

Radicación: Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Número 2 Secretaría Especial “Villera”

Hechos del caso: en las villas de la CABA los servicios públicos esenciales son inexistentes o se prestan con muy baja calidad. Vecinos del Barrio Mujica (31 bis) de la Manzana 107 se empezaron a juntar para pelear por los problemas propios de dicha manzana. El principal problema que reconocieron fue el inexistente o muy deficiente servicio de electricidad. Estaban colgados precariamente del cableado principal, lo cual generaba problemas de tensión, complicaciones en las uniones de los cables, incendios en las viviendas, que se quemaran los pocos electrodomésticos que tenían, etcétera. La luz en las villas es esencial ante la falta de gas y el costo de las garrafas. Con la luz se cocina, se calientan los ambientes, se hacen nebulizaciones.

Estrategia desplegada: el caso llegó a la comisión a través del equipo de villas de la ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia). Se realizaron reuniones con los vecinos afectados y decidimos judicializar el caso dentro de un expediente que ya existía en donde se estaban tratando problemas similares al presente en la Villa 31 y 31 bis.

El objetivo que nos trazamos es que el Gobierno de la Ciudad instale los transformadores o realice las obras necesarias para que la manzana 107 tenga un servicio de electricidad seguro y de calidad.

En el marco del litigio fue parte de la estrategia lograr un canal de diálogo con el GCBA a fin de solucionar el tema, lo cual se logró.

Luego de realizadas las gestiones pertinentes se convocó a las partes a una audiencia y las partes pudieron conciliar.

Resolución obtenida: la resolución en este caso no fue dada por una decisión jurisdiccional sino por el consenso de las partes. En dicho acuerdo

el GCBA se comprometió a instalar dos transformadores y realizar las conexiones necesarias para brindar un servicio eléctrico adecuado a la manzana 107. Asimismo con dicha obra se verían beneficiadas las manzanas lindantes.

El GCBA no cumplió con el compromiso asumido y fue necesario iniciar la ejecución del acuerdo. Luego de un año y medio de ejecución logramos la instalación y la conexión de los dos transformadores.

Fecha de la resolución: 13/12/ 2012

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció el derecho de los vecinos de la Villa 31 y 31 bis a contar con un servicio eléctrico seguro y adecuado para ser utilizado sin riesgos humanos ni materiales

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: los vecinos fueron protagonistas de la resolución de su problema. Hicieron la experiencia de canalizar sus necesidades a través del sistema institucional. Fueron escuchados por las autoridades y lograron una resolución a su problema concreto de acceso al servicio eléctrico. Como resultado de la acción se logró de cientos de personas tengan un servicio eléctrico con una tensión más estable, más seguro, no tan propenso a sufrir sobrecargas y por tanto se redujo la posibilidad de incendios en los domicilios de la Manzana 107.

Caso 5

Materia: derecho a gozar de un ambiente sano

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 16/02/2012

Número de la comisión interviniente: 1.310

Docentes responsables: Napoli, Andrés; Marchegiani, Pía y Rausch, Samanta

Carátula: Proyecto “Nueva Costa del Plata”

Radicación: Quilmes

Hechos del caso: se recibe la consulta sobre una posible destrucción de humedales a través de la construcción de un complejo de edificios. No se había cumplimentado en este caso con la realización de la debida Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) ni la correspondiente audiencia pública. Los vecinos denunciaron la ejecución de las obras y el desmonte de zonas con humedales sin que se lleve a cabo el proceso legal correspondiente para este tipo de emprendimientos, generando un riesgo cierto para la biodiversidad de la zona.

Varias organizaciones, grupos de individuos y los vecinos de la Asamblea “NO a la entrega de la Costa de Avellaneda-Quilmes” se reunieron con el objetivo de que se proteja la “Reserva Natural y Parque Ecológico de Quilmes” (Ordenanza 9348/02 y su modificatoria 9508/03), frente a la amenaza de que sobre ella se construya un mega-proyecto inmobiliario.

El emprendimiento en cuestión, “Nueva Costa del Plata”, significaría la destrucción de más de 300 hectáreas de reserva natural y con ello, la devastación de uno de los últimos pulmones verdes del Conurbano Sur.

La asamblea de vecinos, apoyada por FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales) entre otras organizaciones, alertaron sobre la situación a través de innumerables acciones como movilizaciones, caminatas por la Reserva, campañas de difusión y festivales, conferencias a cargo de profesionales expertos en materia ambiental. Todo ello en defensa de la Reserva Natural y para impedir que la zona fuera re-zonificada.

El emprendimiento tendría lugar en lo que constituye la franja costera que está por delante del Relleno Sanitario Villa Domingo -

Quilmes, sobre los humedales y el bosque nativo. Para poder realizarlo sería necesario elevar la cota de la costa a 6 metros de altura, lo cual implicaría la destrucción del humedal y la selva marginal, es decir, la devastación de un espacio público que brinda un servicio ambiental esencial a la comunidad. Por otra parte, los bosques nativos ribereños albergan centenares de especies animales y vegetales, algunas de ellas en vías de extinción.

Las consecuencias del desmonte serían para toda la comunidad y no solo para los vecinos próximos a la zona.

Estrategia desplegada: se realizaron pedidos de acceso a la información pública ambiental ante el “Área de Impacto y Ordenamiento Territorial” del “Organismo para el Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires” (OPDS) con el objetivo de conocer sobre las habilitaciones concedidas al emprendimiento, titulares de este, así como también, tomar vista del estudio de impacto ambiental que no había sido puesto a conocimiento de los vecinos de la zona.

Se cursaron también pedidos de informes a los Municipios de Quilmes y Avellaneda con el mismo objetivo, esto es, obtener datos del proyecto y las habilitaciones correspondientes que atañen a este tipo de obras y emprendimientos.

Se trabajó con los alumnos de la comisión en el asesoramiento técnico-ambiental del letrado patrocinante de los vecinos con el planteo de una medida cautelar de cese, hasta tanto se llevara a cabo el procedimiento normado en la Ley de Presupuestos Mínimos 25.675 conocida también como “Ley General del Ambiente”.

Esta medida cautelar fue recepcionada por el juzgado interviniente y el emprendimiento se encuentra actualmente suspendido.

Resolución obtenida: la Cámara Federal de La Plata confirmó la resolución del magistrado de primera instancia ratificando la medida cautelar hasta tanto se presente la correspondiente “Evaluación de Impacto Ambiental” del proyecto inmobiliario.

Fecha de la resolución: 5/02/2014

Derechos reconocidos y/o restituidos: la reforma constitucional argentina de 1994 incorporó en el texto de la Constitución Nacional, la “tercera” generación de derechos y ello significó dar soporte constitucional a los reclamos que versan sobre cuestiones relativas al ambiente en general, protección de la naturaleza, explotación racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio cultural y la tutela de la identidad de los pueblos, entre otros. Los derechos de tercera generación

son aquellos cuyos titulares no son los individuos sino la sociedad toda. También denominados Derechos Colectivos, están protegidos por las modernas constituciones y la reforma argentina de 1994 los ha reconocido en el capítulo “Nuevos derechos y garantías”.

La actividad desarrollada por la empresa del emprendimiento edilicio, sin haber cumplimentado con las exigencias de la legislación ambiental vigente, constituye una flagrante violación del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo –consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional y el artículo 28 de la Constitución Provincial– del cual gozan todos los habitantes de Quilmes y Avellaneda. Ambas Cartas Magnas, de conformidad con los principios básicos que surgieron la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente celebrada en Estocolmo, consagran el derecho al ambiente como un derecho fundamental de la persona humana, que trae como lógica consecuencia, la obligación del Estado de llevar a cabo todas aquellas acciones susceptibles de asegurarle al hombre el goce efectivo de esta nueva libertad fundamental.

Podemos decir entonces que en el presente caso se encuentra involucrado el derecho de los vecinos a poder solicitar EIA y/o controlar el proceso de EIA, como así también, el derecho a participar en audiencia pública (Leyes 25.675 y 11.723). La audiencia pública es un mecanismo insoslayable para garantizar el derecho a ser oído en forma previa a cualquier decisión que pudiera afectar un derecho de incidencia colectiva, como es el derecho a un ambiente sano.

Además, se ha visto aquí involucrado el derecho de acceso a la información normado por la Ley de Presupuestos Mínimos 25.831. El acceso a la información pública es un derecho humano básico y no una concesión graciosa del Estado. Concebir el acceso a la información como un derecho es fundamental y constituye asimismo. Una visión estratégica, ya que solo desde esta perspectiva puede considerarse la posibilidad de reclamar ante instancias judiciales, locales o internacionales, por su violación. No se trata únicamente de un derecho individual, dado que se encuentra asociado al interés público. No es necesario que el peticionante acredite un interés personal o motivo en la obtención de la información requerida. El motivo se presupone ya que se relaciona directamente con la condición de ciudadano y el derecho a conocer los actos realizados por el gobierno. En cuanto al tipo de información que debe ser suministrada por el Estado, queda comprendida toda la información en su poder salvo las excepciones legalmente establecidas.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el único modo de tornar efectivas las garantías consagradas es con el debido involucramiento de los ciudadanos, individualmente, organizados o ambos a la vez como lo ha sido en este caso que relatamos, tomando un rol activo, utilizando ante las autoridades las herramientas que tienen a su alcance para obtener información y siendo parte de los procesos de toma de decisiones.

Consideramos que es la única alternativa que lleva a una democracia participativa, la difusión del conocimiento y la obtención de información completa, adecuada, oportuna y veraz, constituyendo un requisito para la fiscalización y el control de los actos de gobierno. A fin de contribuir a la mayor legalidad en los asuntos públicos y a la defensa de los derechos constitucionales, este monitoreo debe estar al alcance de toda la sociedad civil, dado que solo quien conoce puede participar de manera eficaz y alerta.

Concluimos que, la importancia del libre acceso a la información pública ambiental, radica entonces en el fortalecimiento de la participación ciudadana en los asuntos públicos, la construcción de opinión y la promoción de un debate informado en torno a los temas ambientales, requisitos que se constituyen esenciales para el cumplimiento del mandato del artículo 41 de la Constitución Nacional, afianzando la construcción de una nueva sociedad e institucionalidad.