



El derecho alimentario desde una perspectiva de derechos humanos¹

The right to food from a human rights perspective

María Donato²

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis del derecho alimentario como derecho humano fundamental.

En tal sentido, abordaremos su análisis desde una perspectiva de derecho humano, tal como lo prevén los diferentes instrumentos internacionales que se refieren al derecho alimentario de niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y aquellas personas que por alguna situación en particular se encuentren en estado de vulnerabilidad social o económica y no puedan procurarse el sustento por sí mismas.

Bajo esa línea observaremos las dificultades que propone la efectivización y garantía de este derecho humano fundamental y los desafíos que implica. En este orden de ideas desarrollaremos la temática de la responsabilidad internacional del Estado en la materia de conformidad con los mencionados instrumentos internacionales.

Por último, nos referiremos al conjunto de medidas posibles tanto en el plano internacional como en el plano interno para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Abstract

The objective of this work is to analyze the right to food as a fundamental human right.

In this sense, we will approach its analysis from a human rights perspective, as provided for in the different international instruments that refer to the right to food of children and adolescents, the elderly people with disabilities and those people who, due to a particular situation, are in a state of social or economic vulnerability and cannot provide for their own sustenance.

Under this line we will observe the difficulties that the implementation and guarantee of this fundamental human right proposes and the challenges it implies. In this order of ideas, we will develop the topic of the international responsibility of the State in the matter in accordance with the aforementioned international instruments.

Finally, we will refer to the set of possible measures at the international and domestic levels to ensure compliance with the obligation.

Analyzing the right to food from this perspective opens up a range of possibilities and requires answers in accordance with the complexity of the issue.

Derecho/ Artículo científico

Citar: Donato, M. (2024). El derecho alimentario desde una perspectiva de los derechos humanos. *Omnia. Derecho y sociedad*, 7 (2), pp. 13-32.

¹ Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación que se desarrolla en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata (UCALP), denominado "Incumplimiento de la obligación alimentaria. Medidas para asegurar su efectivo cumplimiento", aprobado por Resolución Rectoral 1630/23 de la Universidad Católica de La Plata (UCALP), del cual la autora es directora. Participan del proyecto como investigadora la profesora María Angélica Sánchez del Río y las estudiantes de la carrera de grado Agustina Barreda, Freda Nuevas, Aldana Lidia Paéz Vanni y Giuliana Belén Nuevas.

² Universidad Nacional de La Plata. Universidad Católica de La Plata.

Analizar el derecho alimentario desde esta perspectiva nos abre un abanico de posibilidades y requiere respuestas acordes con la complejidad que esta cuestión plantea.

Palabras claves: alimentos - derechos humanos - normativa - tutela - responsabilidad - obligaciones del Estado

Keywords: food - human rights - normative - guardianship - responsibility - State obligations.

INTRODUCCIÓN

El derecho alimentario, derecho fundamental para acceder a todo lo necesario para la subsistencia y el desarrollo, encuentra diversos obstáculos en su efectivización o cumplimiento. Ello así, atento a la falta de perspectiva sobre este como un derecho humano básico, lo que implica perder de vista la trascendencia del derecho alimentario y su jerarquía frente a otros conflictos que se suscitan. Dada su naturaleza de derecho humano, se relativizan las diferencias propias entre cada proceso (civil, familia), debiendo otorgársele una necesaria celeridad, eficacia y de garantía al momento de su aplicación por su condición de tal.

En este artículo se abordará el derecho alimentario desde una perspectiva de derechos humanos a partir de la incorporación de diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, Argentina, que nos invitan a reflexionar sobre la importancia de este derecho y la garantía de cumplimiento que impone su carácter de tal.

El marco convencional nos propone el desafío de profundizar e ir más allá del proceso tradicional para adentrarnos al principio de la progresividad de los derechos, su efectividad y la tutela judicial efectiva.

De esta manera, el marco convencional se presenta como una herramienta primordial para la protección de este derecho humano fundamental.

El Estado, al suscribir tratados internacionales, compromete su responsabilidad internacional, por lo que es función de este garantizar el cumplimiento del marco convencional tanto por el compromiso asumido en el plano internacional como para asegurar el cumplimiento de esta obligación en el plano interno.

Desde esta mirada haremos un recorrido de los instrumentos internacionales referidos a la temática, tratando de definir el carácter y alcance de este derecho, y la responsabilidad estatal en la garantía de cumplimiento de este derecho en el plano convencional, así como las diferentes medidas que pueden llevarse a cabo para su efectivización.

EL DERECHO ALIMENTARIO COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

Los derechos humanos

A la hora de abordar una definición de lo que se entiende por derechos humanos no podemos dejar de advertir que no existe un concepto unívoco, sino que por medio de las definiciones doctrinarias o de organismos internacionales se ha podido perfilar la noción.

Teniendo en cuenta esta previa advertencia de la imprecisión del término, observamos que en algunos casos se enfatiza en la condición de persona; persona que posee estos derechos por su propia naturaleza y dignidad, es decir, que los derechos humanos son aquellos que le son

inherentes por su condición de tal y no por una concesión de la comunidad política. En otros casos se ha entendido que son aquellos que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional, dándole a estos un carácter no solo temporal sino político. Asimismo, se ha sostenido que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva; pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común, dotándoles esta concepción de una cierta relatividad. Se ha afirmado, también, que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica, incluso se los llega a identificar con los “derechos morales”; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho (Carpizo, 2011).

Frente a esta indefinición conceptual, existe al menos mayor coincidencia en el término de derechos fundamentales que, a criterio de diversos autores, son aquellos que están recogidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, son los derechos humanos constitucionalizados. De manera tal que los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos que han adquirido recepción efectiva en el derecho positivo. En tal sentido se afirma que su propia denominación indica la prioridad axiológica y su esencialidad en relación con la persona humana; que son los derechos humanos que se plasman en derecho positivo vigente, son las normas que protegen cualquier aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral de la persona en una comunidad de

individuos libres y, en caso de infracción, existe la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado; que son un sistema de valores objetivos dotados de unidad de sentido con interdependencia normativa, cuyo disfrute efectivo exige garantizar mínimos de bienestar económico para que se pueda participar en la vida comunitaria (Carpizo, 2011).

Coincidentemente con esa concepción, Ferrajoli (1998) expresa que son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, o de ciudadanos o de personas capaces de obrar.

Por su parte, y en el ámbito del derecho internacional público, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha expresado que los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos, no están garantizados por ningún Estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, el género, el origen étnico o nacional, el color, la religión, el idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad (Naciones Unidas, s.f.).

En similar sentido, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) afirma que los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones del Estado hacia ellos (UNICEF, s.f.).

De conformidad con lo expuesto, estamos en condiciones de afirmar que los Derechos Humanos son aquellos que se reconocen a todo ser humano, de manera universal, por su

carácter de tal y que son inherentes a su dignidad humana, operando así como una limitación al ejercicio del poder estatal.

Responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento

El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados define al *ius cogens* como aquella “(...) norma imperativa de derecho internacional general (...)” conceptualizándola en ese mismo artículo como “(...) una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Partiendo de dicha base podemos advertir que la suscripción (y ratificación) de tratados internacionales genera en el Estado parte la obligación de cumplir con las cláusulas a que se hubo comprometido.

Los tratados internacionales, como fuente primordial del derecho internacional, consisten en mecanismos adecuados para resolver pacíficamente las controversias que hubiera entre los países, y a su vez para dotar de herramientas jurídicas frente a situaciones que exceden las fronteras de uno o varios Estados y que resultan de interés para la comunidad internacional.

La responsabilidad del Estado por el incumplimiento o la violación de un tratado de derechos humanos implicará que el Estado podrá ser denunciado ante los tribunales nacionales o internacionales por violaciones de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tri-

bunal que podrá emitir fallos que obliguen al Estado a rendir cuentas y tomar medidas para remediar cualquier daño causado por sus acciones u omisiones.

De conformidad con lo precedentemente expuesto, en el marco del Pacto de San José de Costa Rica se observan consecuencias jurídicas cuando incurre el Estado parte en la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar —garantizar— las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, mencionados en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional. Una consecuencia de la violación a las disposiciones convencionales ratificadas es la necesidad de “adecuar” o, lo que es lo mismo, “amoldar” o “adaptar” las disposiciones del derecho interno a los tratados (art. 2, Pacto de San José) (Hitters, 2015).

En el marco del mencionado pacto, los Estados parte han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que se pronunciará en el caso si existe responsabilidad internacional del Estado parte y cuando se considere en el caso concreto que se hubo violado algún derecho consagrado por la Convención.

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la ocurrencia de un hecho —acto u omisión— ilícito internacional imputable a dicho Estado, en violación de sus obligaciones adquiridas en virtud de un tratado de derechos humanos³.

En tal sentido, y de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el fallo de la Corte

³ Véase voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade (2006), párrafos 30 y 31, caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú.

Interamericana será definitivo e inapelable. En consecuencia, conforme el artículo 68 de la Convención, los Estados parte se obligan a dar cumplimiento a las sentencias de la Corte en los casos que sean parte, la cual puede ejecutarse conforme a la normativa procesal interna del Estado en cuestión para la ejecución de sentencias contra el Estado.

La Corte Interamericana en la sentencia puede imponer medidas de reparación (por ejemplo, la inmediata la libertad, o la reincorporación a un empleo o la restitución de una cosa o bien), y medidas de investigación, juzgamiento y condena, garantizando a las presuntas víctimas y o sus familiares un debido proceso con derecho a conocer la verdad sobre los hechos ocurridos y perseguir la condena de los responsables⁴.

Asimismo, se ha ordenado la readecuación normativa para llenar un vacío legal, cuando en el caso dicho vacío implique el incumplimiento de obligaciones establecidas en la Convención⁵.

En el ámbito del sistema de naciones unidas de protección de derechos humanos, de conformidad a la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General (AG) del 16 de diciembre de 2005, sobre Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, se establece que las condenas por responsabilidad respecto de un Estado parte podrían consistir en:

Reparación a las víctimas: el Estado está obligado a proporcionar reparación a las víctimas o familiares de violaciones de derechos humanos. Tal reparación podrá consistir en

una indemnización por el daño sufrido, como la pérdida de ingresos, la pérdida de bienes, la pérdida de oportunidades económicas, los daños morales, etc.

Restitución: restablecimiento de los derechos de la víctima o familiares, como la restitución de la libertad, el restablecimiento del empleo, la devolución de los bienes, el regreso al lugar de residencia.

Rehabilitación: acceso a servicios médicos y psicológicos, así como asistencia jurídica y social.

Satisfacción: se debe incluir el cese de las violaciones, la búsqueda de la verdad, la búsqueda de la persona desaparecida o de sus restos, la recuperación, el nuevo entierro de los restos, las disculpas públicas, las sanciones judiciales y administrativas, los memoriales y las conmemoraciones y el reconocimiento del daño causado.

Garantías de no repetición: reformas legales, políticas y prácticas para prevenir futuras violaciones.

Responsabilidad internacional: los Estados pueden ser objeto de sanciones y presiones diplomáticas por parte de la comunidad internacional. Organismos como las Naciones Unidas pueden intervenir y hacer recomendaciones, emitir resoluciones condenatorias y, en casos graves, imponer sanciones.

Reformas institucionales: el Estado puede ser obligado a realizar reformas institucionales y legales para garantizar que las violaciones de derechos humanos no se repitan. Esto puede incluir cambios en la legislación, la formación de las fuerzas de seguridad, y la creación de mecanismos de supervisión y rendición de cuentas.

De acuerdo con lo expuesto, las obliga-

⁴ Como por ejemplo en el caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003.

⁵ Véase caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, sentencia del 27 de abril de 2012; caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*, sentencia del 1 de septiembre de 2020.

ciones establecidas en los tratados internacionales suscriptos por los Estados generan obligaciones internacionales que, en caso de ser incumplidas, pueden derivar en diversas sanciones de distintas características teniendo en cuenta la naturaleza del derecho vulnerado y la extensión del daño.

La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos es un principio fundamental del derecho internacional y nacional, que asegura que los gobiernos sean responsables de proteger y respetar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

El derecho a la alimentación

El derecho alimentario es aquel derecho que posee todo individuo a obtener todo lo que necesita para vivir y desarrollarse en plenitud. En tal sentido, el derecho a una alimentación integral incorpora el concepto de dignidad humana, como un mínimo indispensable para el desarrollo de la persona como individuo, y comprende además el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

El derecho alimentario, por su naturaleza, implica la necesidad de su reconocimiento y efectivización de manera ágil y adecuada, pues su privación importa *per se* la supresión de todo el resto de los derechos humanos, ya que sin una nutrición, vivienda, educación y salud adecuada se vuelven utópicos todos los demás.

El derecho alimentario resulta un derecho humano, y así lo han reconocido numerosos tratados internacionales que Argentina ha ratificado, y que poseen jerarquía constitucional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución nacional (CN). Forman parte del llamado bloque de constitucionalidad, que impone a los organismos de gobierno su observación y aplicación,

razón por la cual el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para su cumplimiento y deberá adecuar su derecho interno para dar estricta observancia a estas mandas convencionales.

En el párrafo subsiguiente enumeraremos aquellos instrumentos internacionales que consagran al derecho alimentario como derecho humano.

Marco convencional

Así como mencionamos *supra* la jerarquía constitucional que otorga el citado art. 75 inc. 22 de la CN a diversos tratados de derechos humanos, en el inc. 23 establece que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de niñas, niños y adolescentes, mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Destacamos los siguientes tratados:

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del hombre (1948), que en su artículo 30 expresa:

Deberes para con los hijos y los padres. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando estos lo necesiten.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que en su artículo 25, dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de

vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que en su artículo 11, expresa:

Los Estados parte del Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) que en su artículo 17.4 (Protección a la Familia) establece:

... los Estados parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hi-

jos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Asimismo, en el artículo 19 (Derechos del Niño) dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) —Protocolo de San Salvador—, en su artículo 12 (Derecho a la Alimentación) prevé:

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados parte se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

También expresa en el artículo 15 b. (Derecho a la Constitución y Protección de la Familia) que “se debe garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar.” Y por último, en el artículo 17 a. (Protección de los Ancianos) estipula: “proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas”.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), en su artículo 12 garantiza los servicios apropiados en relación con el emba-

razo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y asegurándole una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en el artículo 6.2. expresa que “los Estados parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. En tal sentido, el artículo 24 dispone:

1. Los Estados parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. 2. Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medioambiente.

En la misma línea, el artículo 27, expresa:

1. Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 27.2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 27.3. Los Estados parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables

por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

La Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), en su artículo 28 (Nivel de vida adecuado y protección social) preceptúa: “1. Los países que firman la Convención aceptan que las personas con discapacidad tienen derecho a un buen nivel de vida. Tienen derecho a tener casa, alimento y ropas adecuadas”.

La Opinión Consultiva 16 (1999), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 115, señala que este conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados ha formado el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, la Corte IDH debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.

Los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones necesarias para evitar que se produzcan violaciones al derecho a la vida, que comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de ella arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna⁶.

Con esta enunciación podemos contem-

⁶ Al respecto, véase caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo —1/1999— Párrafo 144.

plar el *corpus iuris* de derecho internacional vigente en la materia y, a su vez, la interpretación que han hecho de ellos los diversos organismos internacionales respecto de las garantías comprendidas en dichos instrumentos internacionales.

El principio de progresividad y efectividad de los derechos

En este marco de protección convencional desarrollado *supra* se configura el derecho alimentario como un derecho humano y ello, de conformidad con el principio de progresividad de los derechos, supone el gradual progreso para lograr el pleno cumplimiento de los derechos reconocidos en el ordenamiento, en consonancia con el principio de efectividad de los derechos, que junto al principio *pro persona* impone al juzgador el deber de preferir la norma que proteja en mayor medida a la persona para la satisfacción integral de sus derechos.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 2.1 dispone:

... cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.

En este sentido, la Observación General 3 (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el párrafo 9, dispone que la principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente (...) la plena efectividad

de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. El hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo o, en otras palabras, progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general —en realidad, la razón de ser— del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados parte con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Por su parte, el artículo 1 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Protocolo de San Salvador—, dispone que

... los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica

y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo.

En ese orden de ideas, la Convención Americana en el artículo 29.b, expresa que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte”.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 4 expresa que

... los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados parte adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

La Opinión Consultiva 17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 81, ha expuesto que el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado, el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos y a su disfrute, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles.

Con esta base normativa debemos comprender los alcances y el significado del derecho alimentario, teniendo en cuenta las particulari-

dades de cada caso y las limitaciones y posibilidades de cada Estado parte conforme su grado de desarrollo, los recursos que posee, sus condiciones especiales y demás cuestiones. Pero siempre teniendo en mira el objetivo de lograr que se efectivice el derecho alimentario, a sabiendas de que su incumplimiento importará una violación a un derecho humano fundamental.

El derecho a una alimentación adecuada. Responsabilidad del Estado

La Observación General 12 (1999) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala las principales cuestiones que considera de importancia en relación con el derecho a una alimentación adecuada. Al preparar esta observación general se atiende a la solicitud formulada por los Estados miembros durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación para que se definieran mejor los derechos relacionados con la alimentación que se mencionan en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a la invitación especial que se hizo al Comité para que prestara atención especial al Plan de Acción de la Cumbre y continuase vigilando la aplicación de las medidas concretas que se estipulaban en el citado artículo.

En tal sentido, el Comité afirmó que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos (Observación General 12, párrafo 4).

El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico en todo momento a la alimentación adecuada o a los medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole (Observación General 12, párrafo 6).

La responsabilidad del Estado por el incumplimiento del derecho a la alimentación se fundamenta en la normativa y los principios del derecho internacional descriptos anteriormente. Según estos documentos, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho a la alimentación adecuada para todos sus ciudadanos.

La índole de las obligaciones jurídicas de los Estados parte se enuncia en el artículo 2 del Pacto y se ha tratado en la Observación General 3 del Comité. La principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo. Cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes, inoctrinos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre (párrafo 14).

El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados parte: las obligaciones de respetar, proteger y de cumplir o realizar (Observación General 13, párrafo 15).

La obligación de respetar implica que los Estados tienen que proteger el acceso existente de las personas a los alimentos y los medios de obtenerlos. La obligación de proteger el derecho a la alimentación requiere que los Estados protejan el ejercicio, por parte de las personas, de su derecho a la alimentación contra las violaciones por terceras partes (por ejemplo, otros individuos, grupos, empresas privadas u otras entidades). Un Estado debe además tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al derecho a la alimentación al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales. La obligación de cumplir incorpora tanto una obligación de facilitar como una obligación de suministrar. La obligación de cumplir (facilitar) significa que los Estados deben ser proactivos para reforzar el acceso de las personas a los recursos y a los medios para asegurar su medio de vida, y el derecho de usarlos, incluida la salud alimentaria.

Cuando las personas o los grupos no pueden, por razones que escapan a su control, ejercer el derecho a la alimentación por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de cumplir (suministrar); por ejemplo, mediante la prestación de asistencia alimentaria o la garantía de redes de seguridad social para los más desvalidos y para las víctimas de desastres naturales o de otro orden.

De conformidad con lo expuesto, la Observación General 12 se ocupa de las violaciones del derecho a la alimentación, que pueden producirse por actos directamente realizados por los Estados como por otras instituciones insuficientemente reguladas por estos. Se entiende por violado el derecho a la alimentación cuando un Estado, teniendo capacidad, no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre (Observación General 12, párrafos 17 y 19).

Toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a la alimentación debe tener derecho a acceder a recursos judiciales adecuados o a otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Por ello es importante la incorporación en el orden jurídico interno de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la alimentación, ya que entonces a los tribunales se les facilitará el juzgamiento de tales violaciones (Observación General 12, párrafos 32 y 33).

Asimismo, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas apropiadas para el tratamiento de las enfermedades, tener un calendario de vacunación, brindar atención médica a mujeres embarazadas, combatir la desnutrición, proporcionar suministro de alimentos adecuados, y abastecer a la población de agua potable. Estas obligaciones son primordiales para brindar condiciones de vida adecuadas para la efectiva satisfacción de derechos, en particular cuando se trata de niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y otras personas en situación de vulnerabilidad.

La responsabilidad del Estado en materia alimentaria puede llevarse a cabo por diversas vías, a saber:

Judicial: los ciudadanos pueden recurrir a los tribunales nacionales o internacionales para reclamar el incumplimiento del derecho a la alimentación.

Administrativa: las instituciones nacionales de derechos humanos y otras entidades administrativas pueden investigar y recomendar soluciones para asegurar el cumplimiento de este derecho.

Internacional: organismos internacionales, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, entre otros, pueden evaluar y recomendar acciones correctivas a los Estados.

Asimismo, se pueden establecer mecanismos de reparación, como medidas correctivas (implementación de políticas y programas que aseguren el acceso a alimentos) o bien de compensación (indemnización a las víctimas del incumplimiento del derecho a la alimentación); asimismo, reformas estructurales (cambios en leyes y políticas para prevenir futuros incumplimientos).

La responsabilidad del Estado es un componente fundamental para garantizar el derecho a la alimentación y requiere un enfoque multidimensional que involucre la legislación, la política pública y la participación activa de la comunidad.

De esta manera, las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados parte en materia alimentaria tienen características activas en tanto y en cuanto el Estado no debe limitarse a reconocer y permitir el acceso sino que debe garantizar una serie de medidas positivas, mediante políticas públicas tanto para remover los obstáculos que encuentren las personas para alcanzar el goce de este derecho, como para suministrarlo en casos particulares, cuando por razones extremas (guerras, sequías, u otros desastres naturales, o bien por situaciones económicas críticas) sea necesario suplir al individuo en tal circunstancia para asegurarle el acceso a la alimentación adecuada, derecho que, como se dijera, es el presupuesto de otros derechos humanos, como el acceso a la educación, a la salud, o al desarrollo, entre otros.

El principio de la tutela judicial efectiva

La normativa convencional descripta adquiere fundamental importancia a la hora de cumplimentar el principio de la tutela judicial efectiva reforzada, con la que cuentan los colectivos para quienes está destinada la cuestión alimentaria.

La defensa jurisdiccional del derecho alimentario se enmarca en el concepto del principio de la tutela judicial efectiva, en sus tres dimensiones: el acceso a la justicia, el desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia. Comprende el derecho a concurrir ante los tribunales y obtener una sentencia útil, a un control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa, a un juez natural e imparcial, a la eliminación de trabas que afectan el acceso a la jurisdicción, a obtener tutelas cautelares, a ser oído, a producir prueba y apelar, a la ejecución oportuna de la sentencia, al desarrollo de un proceso en un plazo razonable, a contar con asistencia letrada, et cetera (Rosales Cuello et al., 2014).

El pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales, en general, y del derecho a la alimentación, en particular, implica que el Estado garantice el acceso a una tutela judicial efectiva a toda víctima de una violación a estos derechos para lograr la satisfacción de sus demandas (Cenicacelaya, 2020).

En este orden de ideas, es obligación del Estado también prever una serie de herramientas procesales válidas para que la persona tenga acceso de manera ágil y eficaz a este derecho alimentario. De nada sirve su consagración legal tanto en los instrumentos internacionales como en el derecho interno si, a la hora del quebrantamiento de dicho régimen legal, el proceso termina siendo un nuevo obstáculo para su acceso amplio y adecuado. Por ello, de conformidad con el concepto de debido proceso adjetivo, el Estado debe contar con normativa adecuada para garantizar de la manera más amplia y urgente el goce de este derecho.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, este acceso a la jurisdicción mediante herramientas procesales eficaces debe comprender además la existencia de mecanismos ágiles para evitar que, una vez obtenida la sen-

tencia, no se dilate su cumplimiento, transformando así en letra muerta la resolución judicial al no prever medios efectivos para su ejecución.

Responsabilidad subsidiaria de los Estados en materia de derecho alimentario

El Estado posee asimismo una responsabilidad subsidiaria, por su obligación de garantizar que las personas que tienen el deber legal de proporcionar alimentos lo hagan efectivamente. Este tema es relevante en situaciones donde el deudor alimentario no cumple con su deber, planteándose entonces la posibilidad de que el Estado asuma una responsabilidad solidaria.

La obligación alimentaria es un deber legal que deriva de las relación de parentesco, entre cónyuges, uniones convivenciales, o bien reposa sobre la responsabilidad parental. Esta obligación tiene por finalidad asegurar el bienestar básico de las personas que no pueden sustentarse por sí mismas.

El Estado tiene un rol fundamental en la regulación, supervisión y, en ciertos casos, en la ejecución de medidas para hacer efectiva la obligación alimentaria. Dicho rol comprende desde el dictado de leyes que definan claramente el alcance de las obligaciones alimentarias hasta los mecanismos para efectivizar el cumplimiento, así como la creación de sistemas para monitorear e identificar casos de incumplimiento. Incluye también el acceso a la justicia, en términos de tutela judicial efectiva, y establecer mecanismos que permitan garantizar la obligación.

El Estado puede ser considerado responsable si no brinda procedimientos judiciales eficientes para hacer cumplir las órdenes de alimentos, o bien si tiene un retardo injustificado en la ejecución de decisiones judiciales relacionadas con la obligación alimentaria, en particular cuando el pedido proviene para niñas, niños o adolescentes, personas adultas mayores o

personas con discapacidad, donde el incumplimiento de la obligación alimentaria los coloca en situación de vulnerabilidad extrema.

En tal sentido es dable destacar que las medidas coercitivas llevadas a cabo respecto al deudor, en los casos de incumplimiento, han sido muy efectivas para desalentar dichas conductas reñuentes, evitando su reiteración. En ese orden de ideas se han dispuesto medidas tales como la suspensión de licencias, los embargos de salarios o las restricciones para salir del país, la prohibición de acceso al empleo público, etc.

Existen algunos proyectos presentados en el Congreso de la Nación que prevén la creación de un fondo de garantía para cubrir los pagos de alimentos cuando el deudor no cumple. El Estado, a través de estos fondos, adelanta los pagos al acreedor alimentario y luego persigue al deudor por el reembolso. Este fondo ya existe en otros países como España, en las comunidades de Valencia y Cataluña.

La responsabilidad del Estado en el ámbito de las obligaciones alimentarias es fundamental para garantizar la efectividad de dicha obligación. Implica no solo la creación de un marco legal adecuado, sino también la implementación de mecanismos eficaces que aseguren el cumplimiento de estas obligaciones, protegiendo así a colectivos vulnerables y asegurando su bienestar.

Obligaciones entre los Estados de la tutela del derecho alimentario

En este punto trataremos el caso del reclamo alimentario, que tiene conexión con el extranjero ya sea porque el domicilio de residencia de algunas de las partes —acreedor o deudor alimentario— se encuentre en otro Estado; ya sea porque el deudor alimentario tenga bienes en el extranjero para asegurar el pago de la cuota alimentaria.

Puede ocurrir que los miembros de una familia residan en diferentes países, por lo que resulta fundamental poder dar solución a este tipo de situaciones.

En este sentido, se ha sostenido que la existencia de un deudor alimentario, o del patrimonio de este, en un Estado diferente de aquel en donde debe cumplir con su obligación nos enfrenta a un caso frecuente de la vida cotidiana; un caso de suma importancia tanto desde el punto de vista humano como jurídico (Rapallini, 20092010).

La norma aplicable, en caso de que se encuentren involucradas niñas, niños o adolescentes, será la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 27.4) que dispone que los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados parte promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Esta normativa será la guía que tendremos a la vista, en articulación con el principio del interés superior del niño.

Existen dos convenciones específicas que han sido ratificadas por la República Argentina: la Convención de las Naciones Unidas para la Obtención de Alimentos en el Extranjero, de Nueva York en 1956, ratificada por nuestro país en 1972, que vincula a la Argentina con distintos países del mundo, y la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP IV) suscripta en Montevideo, en 1989, sobre obligaciones alimentarias, ratificada por

nuestro país en el año 2002 y que vincula a la Argentina con países de Latinoamérica.

Los tratados de Montevideo de 1889 (artículo 14) y de 1940 (artículo 18) sobre derecho civil, han caído en desuso por la aplicación de la CIDIP IV, en virtud del principio de temporalidad. Hay otro tratado sobre obligaciones alimentarias internacionales como el de La Haya de 1973, pero no se encuentra ratificado por la República Argentina.

Asimismo, contamos con los artículos 2629 (que se refiere a la jurisdicción) y 2630 (que se refiere al derecho aplicable) del Código Civil y Comercial (CCyC) a los que podemos recurrir cuando no resulta de aplicación ningún tratado. El Código Civil y Comercial ha consagrado al reclamo de alimentos internacionales en una dimensión autónoma. Se consagra también una jurisdicción concurrente pero no tan amplia como la CIDIP IV. Si bien no implica que pueda iniciarse la demanda en cualquier Estado, la jurisdicción puede ampliarse con el foro de necesidad de conformidad al art. 2602 del CCyC.

El juez competente será el del domicilio o residencia del deudor o acreedor alimentario, o bien los jueces del país en el cual el deudor tenga bienes y si hubiere convenios alimentarios podrán ser competentes los jueces del lugar de ejecución de ese convenio alimentario.

En cuanto al derecho aplicable, el art. 2630 del CCyC establece que el derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario. Nuestro derecho tiene amplios beneficios, como por ejemplo extender la obligación alimentaria de pago hasta los 21 años e incluso hasta los 25 años si el acreedor alimentario estudia y se dedica exclusivamente a estudiar, motivo por el cual resultará más beneficioso ajustarse a la normativa Argentina en este caso.

Convención de Nueva York sobre obtención de alimentos en el extranjero

La Convención sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de la obligación de prestar alimentos (1956) plantea en su preámbulo lo urgente de la solución del problema humanitario originado por la situación de las personas sin recursos que tienen derecho a obtener alimentos de otras que se encuentran en el extranjero. Ello así, considerando que el ejercicio en el extranjero de acciones sobre la prestación de alimentos o la ejecución en el extranjero de decisiones relativas a la obligación de prestar alimentos importa grandes dificultades legales y de orden práctico. Por ello resulta fundamental agilizar los trámites judiciales, estableciendo medios conducentes, previendo reglas y mecanismos claros que permitan la celeridad en la obtención de alimentos en el extranjero.

La Convención instituye un sistema de cooperación internacional por medio del cual se pueden llevar adelante audiencias de conciliación y se puede obtener el acuerdo de una cuota voluntaria de alimentos.

La finalidad de la Convención es facilitar a la persona que demanda alimentos su obtención por parte de las personas que tengan la obligación de suministrarlos. Ambas partes deben encontrarse en cualquiera de los países que hayan suscrito la Convención. Se instituye la designación de una autoridad central, que va a depender de cada Estado, que es la que va a colaborar con las partes en la obtención de esa cuota. En el caso de la República Argentina, la autoridad central que interviene es el Ministerio de Justicia, la Dirección de Asuntos Jurídicos, el Área de Cooperación Internacional.

Se inicia con una presentación al estilo de una demanda de alimentos, que se remite por correo electrónico, donde se hace un breve

relato de los hechos, mencionando cuáles son los ítems que componen la cuota alimentaria, cuál sería el monto pretendido; se aporta la prueba acerca del caudal económico del obligado a pagar alimentos, y toda otra prueba que se intente hacer valer.

Luego debe ratificarse la presentación en una entrevista, a fin de verificar la veracidad de todos los datos allí consignados. Posteriormente se pondrá en contacto con la autoridad central del Estado del deudor alimentario, ya sea porque tenga domicilio o residencia o porque tenga sus bienes allí y entre las dos autoridades centrales van a intentar llegar a un acuerdo acerca del monto de la cuota de alimentaria y de la forma de pago.

Si se llega a un acuerdo, este debe ser presentado para su homologación ante el juez del domicilio del deudor alimentario y a continuación viene la etapa del pago de la cuota alimentaria (que es un aspecto negativo que tiene la Convención).

La Convención utiliza en el artículo 1 los términos “encontrarse” (una persona que se encuentra) o “estar sujeta a la jurisdicción” de otra parte contratante. Es decir, que se podría aplicar a los casos en los que el alimentante se domicilie en un Estado contratante, y el alimentado en otro Estado contratante.

Ahora bien, la expresión “estar sujeto” a la jurisdicción de un Estado contratante podría admitir la aplicación de la Convención cuando el demandado posea bienes en dicho Estado (aunque no se domicilie o residencie), si la ley de ese Estado lo sujeta a su jurisdicción por tener allí una propiedad (Fresnedo de Aguirre, 2003).

Por ser un reclamo alimentario, este cuenta con el beneficio de gratuidad. Si se requiere la apostilla, se canaliza por el Ministerio de Justicia por medio de la cancillería. Ahora bien, si hay que traducir algún documento, la parte que reclama debe abonar la traducción, desnaturali-

zando de esta manera el principio de gratuidad.

Con respecto a la ley aplicable, el artículo 6.3 dispone que será la del deudor alimentario, es decir que se debe analizar lo que establece su legislación, quiénes son los legitimados activos para el reclamo de la cuota alimentaria, hasta qué edad tendrían beneficio para percibir una cuota alimentaria, que ítems estarían incluidos en esa cuota alimentaria, etc. En concreto, se debe analizar el derecho de la parte más fuerte de la relación jurídica.

Si bien se autoriza al Ministerio de Justicia a gestionar los exhortos por vía diplomática, el trámite resulta muy burocrático, ya que para averiguar se exige que se canalice por medio de los canales oficiales, con las dificultades que ello implica.

En cuanto a la transferencia de fondos, resulta un poco dificultoso por las disposiciones internas que tiene nuestro país, donde el depósito en moneda extranjera luego es convertido a la moneda oficial, e incluso los costos de las transferencias internacionales son a cargo de quien recibe los alimentos.

Este convenio de cooperación internacional, si bien no define todas las cuestiones, resulta un instrumento útil ante la necesidad de reclamar el cobro de alimentos cuando las partes se encuentran en diferentes Estados contratantes.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989), en su artículo 1 establece como su objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como de la competencia y de la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia

habitual, bienes o ingresos en otro Estado parte.

Un aspecto beneficioso es que incluye el foro del patrimonio, que significa que se va a poder iniciar la demanda ante el juez del domicilio o residencia del acreedor o del deudor alimentario, es decir, este convenio es más amplio que el de Nueva York. Además, podrá iniciarse la demanda ante el juez del país donde el deudor tenga bienes y este foro implica que el juez que intervenga va a tener directa intermediación con los bienes a ejecutar en el caso de no pago voluntario de la cuota alimentaria.

Otro aspecto beneficioso es el derecho aplicable. Se va a poder aplicar no solo el derecho del domicilio o residencia del deudor, sino también el derecho del domicilio o residencia del acreedor. Esto conecta con la parte más débil de la relación. La jurisdicción es concurrente pero además es flexible, lo cual significa que se va a poder iniciar la demanda en cualquier Estado que pueda llegar a tener conexión con el caso.

La Convención se aplica a las obligaciones alimentarias respecto de niñas, niños y adolescentes, por su calidad de tales. Asimismo se extenderá a quien habiendo cumplido la edad de 18 años continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable, y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

El derecho de niñas, niños y adolescentes a percibir la cuota alimentaria es un imperativo constitucional y convencional derivado del principio del interés superior, por lo que es necesario que existan normas que tutelen de manera diferenciada sus derechos.

La Convención contempla, además, a quien a raíz de un matrimonio o de su disolución necesite de una cuota alimentaria, en determinadas situaciones en las cuales uno de sus integrantes pueda encontrarse en una situación de vulnerabilidad.

Esta Convención no incluye una etapa previa, por lo que no es posible recurrir a la autoridad central y que esta interceda y concilie y actúe como mediadora con la otra autoridad central para la fijación de una cuota alimentaria voluntaria, sino que prevé solamente un proceso estrictamente judicial.

Ambas Convenciones se pueden combinar, siempre y cuando los países firmantes sean los mismos, es decir, hayan ratificado la Convención de Nueva York y la CIDIP IV.

Se puede utilizar la etapa previa ante el Ministerio de Justicia para, en esa mediación, fijar una cuota voluntaria de alimentos; si no es posible, se cierra esa etapa. Y luego invocar la CIDIP IV porque tiene un foro concurrente y flexible que permite plantear la demanda en Argentina a pesar de que aquí no esté ni el domicilio, ni la residencia, ni los bienes del deudor alimentario. Incluso por aplicación de la cláusula de compatibilidad, que remite a las prácticas más favorables, se evita la etapa judicial de Nueva York, donde el caso quedaría sometido a la jurisdicción del deudor alimentario.

En cuanto a la notificación al obligado al pago, esta resulta dificultosa dado que se realiza vía exhorto internacional o diplomático; entonces puede ocurrir que se fije la audiencia sin prever el plazo y los tiempos que irroga la notificación. La notificación por otros medios, como por ejemplo vía WhatsApp, es muy útil porque acelera los tiempos.

Con respecto a las transferencias, estas tienen los mismos inconvenientes que la Convención de Nueva York.

Existe un proyecto presentado en la Cámara de Diputados de la Nación, Expediente 5187D2015, en el cual se solicita se otorgue a la CIDIP IV jerarquía constitucional, incorporándose al bloque constitucional del artículo 75 inciso 22. Hoy la Convención posee una jerarquía inferior a los tratados reconocidos en

este artículo, pero superior a las leyes, ello de conformidad de con lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 y 24 de la Constitución nacional.

Otorgar jerarquía constitucional a un tratado internacional implica la necesidad del Estado de reconocer que el contenido de ese tratado se encuentra al mismo nivel que la Constitución, asumiendo el compromiso de garantizar la efectividad de tal contenido, el cual, si no se cumple, generará responsabilidad ante los organismos internacionales.

Estas dos convenciones de cooperación internacional, si bien poseen sus inconvenientes (la primera por no definir juez competente y ley aplicable; la segunda, si bien resuelve estas cuestiones, resulta más compleja su interpretación) tienden a cumplir con lo expresado anteriormente respecto de la previsión de herramientas procesales eficaces para garantizar el acceso a la justicia, ya que implican soluciones a las dificultades propias de los procesos que se entablan entre sujetos que se encuentran en distintas jurisdicciones, debiendo primar para la resolución del caso concreto el principio que resulte más favorable al interés del alimentando y en los casos que el derecho alimentario esté destinado a niñas, niños y adolescentes, se reforzará con el principio que resulte más favorable a niñas, niños y adolescentes.

CONCLUSIONES

El derecho alimentario constituye un derecho humano fundamental vinculado a la dignidad humana, indispensable para la satisfacción integral de otros derechos humanos.

Su efectivización en términos de derecho humano implica una obligación reforzada en cabeza de los Estados y, por ello, impone la necesidad de contar con herramientas ági-

les para el reconocimiento y el cumplimiento efectivo de tal obligación.

Analizar el derecho alimentario desde esta perspectiva nos abre un abanico de posibilidades y requiere respuestas acordes con la complejidad que esta cuestión plantea, invitando a reflexionar sobre la importancia de este derecho, repensando prácticas judiciales y profesionales para fortalecerlo.

El derecho alimentario entendido como derecho humano refleja el compromiso del Estado para garantizar que todos los individuos tengan la oportunidad de vivir con dignidad y pleno respeto a sus derechos humanos. Es por ello que la imposición de sanciones legales por el incumplimiento refuerza la seriedad con la que se aborda la protección de estos derechos fundamentales, así como el compromiso del Estado parte con las obligaciones contraídas en los tratados internacionales.

Las buenas prácticas en las presentaciones judiciales o en las resoluciones jurisdiccionales requieren la invocación de esta normativa, de conformidad con los estándares convencionales establecidos en instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país a los que se les ha dado jerarquía constitucional en el art. 75 Inc. 22 de la carta magna. Impone a los organismos de gobierno su observación y aplicación, de manera tal que todos los poderes del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben propender a lograr una efectiva transformación social, de acuerdo con los parámetros antes mencionados.

El Estado, al ratificar estos instrumentos internacionales con contenido de Derechos Humanos, adquiere responsabilidades en virtud de las cuales se compromete a garantizar la efectividad del derecho alimentario a través de medidas apropiadas, siendo pasible de sanciones en caso de vulneración o incumplimiento, o bien de responder ante los organismos de los tratados.

Las convenciones referidas a la cooperación internacional brindan herramientas para garantizar la efectividad de su cumplimiento, teniendo en cuenta el principio que resulte más favorable al interés del alimentando.

Es de vital importancia tratar al derecho alimentario como un derecho humano cuyo incumplimiento importa la violación de un derecho fundamental. Su jerarquía constitucional impone, a la hora de plantear judicialmente su reconocimiento o alcance, allanar el camino al beneficiario para su protección u obtención, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho en juego.

Los operadores judiciales, así como los organismos administrativos competentes de los Estados, tienen en tal sentido un extenso marco normativo del cual disponer medidas urgentes y positivas en pos del aseguramiento de este derecho. El marco convencional es amplio y variado, otorgándonos herramientas para garantizar la efectividad de este derecho humano fundamental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bidart Campos G. (2000a). *Manual de la Constitución reformada*. Ediar.
- (2000b). Las fuentes del derecho constitucional y el principio pro homine. En Bidart Campos, G. y Gil Domínguez, A. (Coords.), *El derecho constitucional del Siglo XXI, Diagnóstico y Perspectivas*. Ediar.
- Carpizo J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales* (25), 3-29.
- Cenicacelaya M. (2020). *Hambre y alimentación: un enfoque de derechos humanos*. Id SAIJ: DACF200177.
- Couture E. (1997). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma.
- Falcón, Enrique M. (2007). *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. Tomo VII. RubinzalCulzoni.
- Fresnedo de Aguirre C. (2003). Obligaciones de alimentos. En Fernández Arroyo D. P., *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur*. Ed. Zavalía.
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (s.f.). ¿Qué son los derechos humanos? <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>
- Galli Fiant M. (2019). *Alimentos y tutela judicial efectiva. ejecución de la sentencia de alimentos*. La Ley. Cita online: AR/DOC/176/2019.
- Hitters, J. C. (2015). Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales. *Revista Pensamiento Penal*.
- Loyarte D. (2017). Efectividad del reclamo alimentario. Cuestiones procesales: progresos y asignaturas pendientes en el derecho argentino. *Revista de Derecho de Familia*, 78. Cita online: AR/DOC/3422/2017.
- Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Universidad de Buenos Aires.
- Naciones Unidas (s.f.). ¿Qué son los derechos humanos? <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>
- Pizarro R. (1996). *Daño Moral. La reforma constitucional de 1994 y los derechos humanos*. Ediciones Hammurabi.
- Rapallini L. E. (2009-2010). Cobro de alimentos en el extranjero: Prolegómenos y estado actual del Convenio de La Haya sobre cobro de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y de su Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (49). UNLP.

María Donato

Rosales Cuello R. y Marino, T. (2014). *Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?* La Ley. AR/DOC/3211/2014.

Vinuesa, R. (1990). La reforma constitucional y el derecho internacional [conferencia], en *Reforma constitucional*. Banco de la Ciudad de Buenos Aires: Buenos Aires.

Jurisprudencia. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo, 19/1 1/1999, Serie C n.º 63.

Caso *La última tentación de Cristo vs. Chile*, Sentencia del 05 de febrero de 2001, Serie C, n.º 73.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sent. sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006 Serie C n.º 154.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C n.º 160.

María Donato

Perfil académico y profesional: Abogada por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Especialista en Derecho de Familia por la UNLP. Directora de posgrados de la Universidad Católica de La Plata (UCALP). Investigadora y docente de grado y posgrado en la UCALP y UNLP. Se especializa en temas vinculados al derecho de familia, niñez, adolescencia y género. Trayectoria completa disponible en <https://linktr.ee/mariadonato>.

maria.donato@ucalp.edu.ar

Identificador ORCID: 0009-0009-0380-3232