

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y su exigibilidad a través de la política fiscal*

Sami Omar El Kadri**

Resumen:

El presente trabajo estudia la relevancia del enfoque de derechos humanos en la formulación de leyes presupuestarias. Para comprender el rol actual del Estado en materia de derechos sociales, se realizará un recorrido histórico de las distintas etapas del constitucionalismo; así como un estudio exhaustivo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Se analizarán las obligaciones y responsabilidades asumidas por los Estados Parte en pos de garantizar el pleno disfrute de los derechos fundamentales para la población. Se prestará especial atención al contenido esencial y mínimo de estos derechos, considerando el máximo de los esfuerzos que los Estados deben realizar para su cumplimiento. Finalmente, se abordarán las diferentes posturas existentes en torno a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales, fomentando el debate sobre esta temática.

Palabras claves: Constitucionalismo social - derechos económicos, sociales, culturales y ambientales – exigibilidad - política fiscal - presupuesto público.

Abstract:

This paper studies the relevance of the human rights approach in the formulation of budget laws. To understand the current role of the State in terms of social rights, a historical tour of the different stages of constitutionalism will be made; as well as a comprehensive study of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). The obligations and responsibilities assumed by the States Parties in order to guarantee the full enjoyment of fundamental rights by the population will be analyzed. Special attention will be paid to the essential and minimum content of these

* Recibido el 8 de marzo de 2024. Aceptado el 29 de mayo de 2024.

** Especialista en Derecho Constitucional, Abogado. Funcionario del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Contacto: sami.elkadri@hotmail.com

rights, considering the maximum efforts that States must make to fulfil them. Finally, the different existing positions on the enforceability and justiciability of social rights will be addressed, encouraging debate on this issue.

Keywords: Social constitutionalism - economic, social, cultural and environmental rights – enforceability - fiscal policy - public budget.

Resumo:

Este artigo estuda a relevância da abordagem dos direitos humanos na formulação de leis orçamentárias. Para compreender o papel atual do Estado em termos de direitos sociais, será feito um passeio histórico pelas diferentes etapas do constitucionalismo; bem como um estudo abrangente do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Serão analisadas as obrigações e responsabilidades assumidas pelos Estados Partes para garantir o pleno gozo dos direitos fundamentais pela população. Será dada especial atenção ao conteúdo essencial e mínimo desses direitos, considerando os esforços máximos que os Estados devem fazer para cumpri-los. Por fim, serão abordadas as diferentes posições existentes sobre a exigibilidade e a justiciabilidade dos direitos sociais, fomentando o debate sobre o tema.

Palavras-Chave: Constitucionalismo social - direitos económicos, sociais, culturais e ambientais – aplicabilidade - política fiscal - orçamento público.

1. Introducción

A modo de prólogo, considero oportuno hacer un breve recorrido por las diferentes etapas que atravesó el constitucionalismo en los últimos siglos, y utilizar esa metodología para arribar a la idea o a la concepción que se tiene en la actualidad acerca del rol que ocupa o que debe ocupar el Estado en la sociedad moderna. Con este objetivo, se pondrán de manifiesto las obligaciones que los Estados Parte han comprometido a realizar, en virtud de haber ratificado el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De esa manera, se analizarán las responsabilidades que los gobiernos deben asumir para garantizar a la población el disfrute de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta el contenido esencial de los mismos. Con relación a ello, se plantearán los principios derivados de dichas obligaciones, como el deber de realizar el máximo de los esfuerzos que estén a su alcance.

Asimismo, se abordará el debate en torno a la exigibilidad de los derechos sociales, teniendo en cuenta que históricamente se ha sostenido la idea de que los únicos derechos que podían ser justiciables eran los políticos y civiles. Por último, se presentarán reflexiones sobre la relevancia de la política fiscal como instrumentos necesarios para llevar a cabo las políticas públicas que tiendan a mejorar la calidad de vida de la sociedad.

2. Hacia el constitucionalismo social

El constitucionalismo social aparece como una etapa superior al constitucionalismo clásico o liberal. Esta nueva etapa no niega elemento alguno de su predecesora, sino que lo toma como punto de partida. Nace a partir de la desigualdad económica y de la necesidad de establecer que los derechos civiles y políticos -también llamados de primera generación-, puedan tener efectos de ejecución operativa. Por ejemplo, en el constitucionalismo clásico estaba reconocido el derecho al trabajo empero no estaba establecida su eficacia, sus límites. Durante el constitucionalismo social se crea una categoría de derechos en atención a la necesidad imperiosa de proteger a determinados grupos vulnerables en virtud de su condición social, franja etaria, género, y/o por su posición desventajosa, entre otras situaciones que requieren de una asistencia particular.

Tal como refiere Karl Marx en su obra titulada “El Capital”, el Siglo XIX significó el decisivo y categórico establecimiento del capitalismo como modo de producción, que se caracteriza por la propiedad privada de los medios de producción, la

extracción de la plusvalía creada en la producción por una clase de propietarios privados, trabajo asalariado y la distribución tanto de bienes de capital y de consumo bienes en una economía principalmente basada en el mercado. El exacerbado individualismo provocó repercusiones negativas en lo social, generando la desvalorización de la dignidad del trabajo. El ser humano empezó a ser visto sólo como consumidor o productor y, su capacidad de trabajo, como una mercancía más, despojada de sus rasgos de humanidad, generando un severo deterioro de la persona del trabajador, como consecuencia de condiciones laborales insalubres y de largas jornadas de trabajo.

Los aportes de la doctrina social de la Iglesia Católica con sus encíclicas, como así también de las corrientes socialistas, unidas a la defensa de los derechos sociales, efectuadas por las organizaciones de trabajadores y el nacimiento de los partidos políticos, contribuyeron, en primer lugar, a poner límites a esa situación y, luego, a intentar establecer una convivencia armónica entre el capital y el trabajo.

En este período el Estado es conocido como intervencionista o benefactor, es decir, un Estado presente que interviene activamente en la sociedad, teniendo en especial consideración la búsqueda por lograr el bienestar del pueblo; la igualdad de oportunidades a sabiendas de que no todos los ciudadanos tienen las mismas necesidades. Es por ello que se suele caracterizar al constitucionalismo social como un mitigador de desigualdades. En esa inteligencia, Germán J. Bidart Campos (2010, 188) expresó que *“el Estado procura atenuar y compensar las desigualdades sociales de los hombres, y nivelar los desequilibrios sociales y económicos que surgen del desajuste entre fuerzas y situaciones de hecho harto diferentes en su gravitación e influencia.”*

Humberto Quiroga Lavié (2009, 261) indicó que el constitucionalismo social es la etapa posterior al constitucionalismo clásico liberal ya que se produce una doble transformación:

...del Estado gendarme se pasa al Estado intervencionista en lo económico social, y se complementan los derechos individuales con estos nuevos derechos correspondientes a protagonistas o titulares sectorizado ‘con nombre propio’ (trabajadores, mujeres, niños, ancianos, gremios, familia), para corregir, remediar o morigerar las injusticias sociales más notorias engendradas bajo el Estado liberal burgués. Es decir, que se especifican distintos titulares y nuevos contenidos que antes se disolvían en el genérico y abstracto concepto de persona y derecho individual, y aparece una nueva gramática de los Derechos Humanos con la incorporación progresiva de nuevos sujetos en situación de desventaja fáctica dotados de nuevas facultades.

En ese sentido, revisten un carácter de vital importancia los derechos a la salud, a la educación, a una alimentación adecuada y el acceso a una vivienda digna. Surgen del mismo modo, los derechos de protección especial a los trabajadores, propugnando reivindicaciones como salario justo, jornada laboral, vacaciones pagas, derecho a huelga y el sistema previsional.

Los derechos sociales se dirigen no tanto a instituir libertades, sino a asegurar a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas, que le permitan ejercer aquellas libertades. Por ejemplo, el derecho a la salud impone la existencia de hospitales, el derecho a la educación exige la creación de escuelas. Se busca que el Estado tenga la obligación positiva de legislar o regular derechos, de completar el contenido de estos, detallando su alcance y condiciones de ejercicio. Del mismo modo, que el Estado sea quien deba proteger a los titulares de derechos frente a la posible injerencia indebida de terceros (Abramovich y Courtis, 2006:25).

Estas ideas se ponen de manifiesto gracias a la célebre Revolución Mexicana situada en los años 1910-1920, de la cual surge la Constitución de Querétaro del año 1917, que fue la primera en consagrar derechos sociales en su texto. A su vez, en Europa y como contrapartida de la Primera Guerra Mundial, el constitucionalismo social encuentra su voz en la Constitución Alemana de Weimar del año 1919, que surgió de una transacción de posiciones entre los sindicatos y las organizaciones empresarias, con la mediación del partido socialdemócrata alemán. A partir de estos importantes hitos, la mayoría de los países empezaron a incorporar cláusulas de derechos económicos y sociales a sus constituciones, entre las que destaca a la Constitución de Estonia de 1919, la de Polonia de 1921, la del Estado Libre de Dantzig de 1922, la de Lituania de 1928, la de la República española de 1931, la francesa del año 1946, la italiana de 1947, las constituciones del Perú de 1920 y 1933, entre otras (Manili, 2017).

Roberto Gargarella (2014:97) señala que

La serie de reformas constitucionales que se llevaron adelante, en toda la región, desde 1917 en México, en adelante, fueron) complejas y multidireccionales, pero, en todo caso, parece innegable que en ellas estuvo presente una clara impronta social. Las Constituciones fundacionales, de algún modo, habían fracasado al mostrarse como la expresión de sólo una porción de la sociedad. Las libertades y los derechos que habían consagrado eran las que podían ser reclamadas por los sectores más acomodados de la sociedad. Pero la presencia de tales principios en el texto constitucional era, en todo

caso, tan notoria como otras ausencias. Las Constituciones parecían asumir que todos entraban en el pacto constitucional fundacional en un pie de igualdad. Ellas actuaban como si no fuera un hecho que amplios sectores de la sociedad —principalmente indígenas y antiguos esclavos, pero también las mujeres, y los más pobres— se asomaban a las libertades de los demás desde una situación subalterna en la que habían sido colocados y retenidos por uso y abuso de la fuerza estatal. Al ignorar este hecho el constitucionalismo no sólo dejaba de prestar atención a necesidades sociales relevantes, sino que además desconocía el grado de responsabilidad que le tocaba en la formación y consolidación de tales desigualdades.

Y añade que

...desde los primeros años del siglo XX, las nuevas Constituciones, con sus ya conocidas imperfecciones, intentaron incorporar la dimensión social olvidada por el constitucionalismo fundacional, a través de cada vez más amplias declaraciones de derechos económicos, sociales y culturales. A la vez, procuraron expandir la dimensión política restringida de las primeras Constituciones...

Por otro lado, y culminada la Primer Guerra Mundial, el 24 de abril de 1919 se celebró la Conferencia de París que trajo aparejada la creación de la Sociedad de las Naciones, que fue el primer Organismo Internacional compuesto originariamente por cuarenta y cinco países. Su gran objetivo era hacer posible una seguridad colectiva que garantizase la integridad de todos los Estados (tanto los fuertes como de los débiles), el arbitraje de los conflictos internacionales y el desarme. Sin embargo, la depresión del año 1929 y el ascenso de Adolf Hitler al poder en Alemania, demostraron el carácter efímero de este tiempo de armonía. Los años treinta marcaron su fracaso definitivo. Alemania y Japón abandonaron la Sociedad en el año 1933, mientras que Italia hizo lo propio en 1936. A su vez, la URSS fue expulsada en 1939. La Segunda Guerra Mundial (1939-1945) certificó el deceso de la organización universal de naciones, acarreando como consecuencia el comienzo de la denominada Guerra Fría y, al mismo tiempo, la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con la firma de 51 países al suscribir la Carta de las Naciones Unidas. Con la creación de la ONU y el firmado de la Carta, el derecho internacional se modificó definitivamente. Antes, se encargaba sólo de las relaciones entre los Estados, pero a partir de este suceso histórico, el paradigma cambió. El ser humano pasó a ser el centro de la preocupación del derecho internacional, buscando la protección de las personas más allá de las fronteras de los Estados.

El 10 de diciembre de 1948 se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es un documento declarativo de la Asamblea de las Naciones Unidas, compuesta por un preámbulo y treinta artículos. Ese mismo año, la IX Conferencia Internacional Americana aprobó la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Un año después, en Europa se creó la “Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”. Luego, en el año 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que recién entraron en vigor en el año 1976. El PIDCP –con sus protocolos facultativos- y el PIDESC junto con la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, conforman la denominada “Carta de los Derechos Humanos”.

Los **derechos civiles y políticos** son considerados derechos humanos que permitieron el reconocimiento del ser humano y sus libertades, especialmente en relación con los derechos a la ciudadanía, a la protección de la integridad física, a la libertad individual, la libertad de expresión y pensamiento, la prohibición de la tortura y la esclavitud y el derecho a votar, entre otros. Es decir, que estos derechos implicaron una abstención de la intervención del Estado en la libertad de todo ser humano.

Por su parte, los **derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)** son derechos humanos que derivan de la dignidad inherente a la persona humana y que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos sociales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, conforme el Preámbulo del PIDESC. Los derechos sociales precisan de acciones positivas de los poderes públicos para garantizar una vida digna de la condición humana, lo que significa que el Estado tiene que intervenir y tomar las medidas adecuadas para garantizar su aplicación. Se los suele denominar derechos de prestación. Sin embargo, Humberto Nogueira Alcalá (2009) afirma que los DESCAs son

...derechos humanos o fundamentales que implican no solo prestaciones positivas estatales, sino también la ausencia de interferencia arbitraria de terceros, aseguradas por normas constitucionales o del derecho internacional de los derechos humanos, al igual que los derechos civiles y políticos, todos los cuales posibilitan una mejor realización de la dignidad humana

Y agrega que

...los derechos sociales constituyen presupuestos y complementos indivisibles del goce de los derechos individuales, al constituir condiciones materiales que posibilitan un mejor y más efectivo ejercicio de todos de las libertades. Tales derechos sociales no tienen diferencias cualitativas u ortológicas que permitan diferenciarlos de los derechos individuales.

En la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán del año 1968 se declaró la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, proclamando que como ***“los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”*** (el destacado es nuestro).¹

Tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en el año 1969, en la Ciudad de San José de Costa Rica se firma la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” -comúnmente conocida como “Pacto San José de Costa Rica” (PSJCR)-, que recién entró en vigor en el año 1978. El PSJCR es una de las primeras muestras del compromiso de la región de hacer valer los derechos humanos en los países que la integran, independientemente de la forma de gobierno que tengan. Conforme reza el artículo 1, los Estados Parte se

...comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el año 1969 se celebró la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, que en su parte preliminar establece los alcances de dicha convención. Consideró la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales. A su vez, la Convención advirtió que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la

¹ La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán desde el 22 de abril hasta el 13 de mayo, aprobó la Proclamación de Teherán.

norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos, afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional.

Teniendo presente los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. El art. 27 de la Convención de los Tratados impone un límite a los Estados, ya que establece que: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*. En suma, el constitucionalismo social simbolizó el nuevo rol del Estado, otorgándole reconocimiento en las constituciones escritas a los derechos sociales y dándole intervención en temáticas de vital importancia, tales como la economía y la política fiscal, en miras de garantizar la redistribución de las riquezas, el disfrute de las libertades individuales, la igualdad de oportunidades y la justicia social.

La última etapa del constitucionalismo es aquella relacionada con los derechos de incidencia colectiva y, en particular con el derecho a un ambiente sano. En el año 1972, tuvo lugar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo, en la cual se declaró el derecho humano a un ambiente adecuado a los fines de vivir en dignidad y bienestar, y va de suyo, el consecuente deber de protegerlo. En ese sentido, se entrevé que el bien jurídico a proteger ya no es solo la persona en su individualidad, sino el hábitat o el entorno en el que transcurre la vida humana. Veinte años después, acontece en Rio de Janeiro, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reafirmando la Conferencia de Estocolmo y proclamando una serie de principios, entre los que se origina el modelo de desarrollo sostenible, entreverado con el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Para ello, se pregonaba que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

3. El constitucionalismo social en Argentina

El constitucionalismo social tuvo su origen en el país en el derecho público provincial, más precisamente en la Constitución de la Provincia de San Juan, del año 1927, que incorporó los preceptos y contenidos de las constituciones sociales mencionadas; siendo ésta un avance significativo y trascendental en el derecho constitucional del país. Esta norma fue la fuente que influyó en la redacción de las constituciones de Entre Ríos de 1933 y de Santiago del Estero de 1939.

A nivel nacional, en el año 1949 tuvo lugar la reforma constitucional peronista, con el jurista Arturo Enrique Sampay como figura destacada. La reforma produjo una serie de cambios y transformaciones de suma relevancia al incluir en su articulado la función social de la propiedad, el capital y la actividad económica y, a su vez, poniendo especial énfasis en los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura. Luego, en el año 1955, la dictadura autodenominada “Revolución Libertadora” derrocó el gobierno constitucional de Juan Domingo Perón. Se derogó por decreto la reforma constitucional del ‘49 y declaró su necesidad de reforma, convocando a elegir el 28 de julio de 1957, mediante el sistema de representación proporcional a una Convención Constituyente. Se reestableció la Constitución originaria de 1853/1860 –con sus respectivas reformas-, incorporando únicamente el art. 14 bis.

En la última reforma de la Constitución del año 1994 se jerarquizaron una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (conforme art. 75, inciso 22) que les otorgaron una mayor protección a los derechos sociales como también, de los derechos civiles y políticos. A su vez, incorpora en el art. 41 la cuestión ambiental, que establece que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo...”*. En ese entendimiento, el hábitat digno y adecuado implica el acceso universal a la tierra, la vivienda, a las infraestructuras básicas, a los servicios públicos y a los espacios de trabajo y a la preservación del ambiente. Está claro que no es posible hablar de alcanzar un nivel de vida adecuado en detrimento del derecho a la salud, al agua, al trabajo, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la educación, a la alimentación, así como al medio ambiente sano y equilibrado.

4. Principios y obligaciones que emanan del PIDESC

Indudablemente, el instrumento internacional más importante en materia de derechos de segunda generación es el PIDESC, que es el marco normativo internacional de mayor relevancia para la protección y reconocimiento de los derechos sociales, culturales, económicos -y ambientales-. Es el compromiso más específico y adelantado, en relación con los derechos sociales debido a que en él se han establecido obligaciones y deberes hacia los Estados Parte. En la letra del Pacto se instituyen las medidas que deben adoptar los Estados signatarios para progresar en la plena vigencia del acuerdo.

El PIDESC, en el art. 2.1 indica que

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (el destacado es nuestro).

Seguidamente, el art. 2.2 establece que

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (el destacado es nuestro).

Luego, en su art. 11.1, señala que:

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia. Comprende el acceso a alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como a la mejora continua de las condiciones de existencia. La protección contra el hambre prevé mejorar métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; divulgar principios de nutrición y perfeccionar los regímenes agrarios, entre otros.

Con relación a las asumidas por los Estados firmantes del Pacto, el Comité DESC, en tanto órgano de supervisión competente para la exégesis del Pacto, se ocupó de definir el alcance de esas obligaciones a través de las Observaciones Generales dictadas en ejercicio de sus facultades. El Comité de DESC se ocupó de puntualizar y precisar el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Parte, al considerar en la Observación General N° 3 que

...el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es ‘to take steps’, en francés es ‘s’engage à agir’ (‘actuar’) y en español es ‘adoptar medidas’. Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto (el destacado es nuestro).

En ese sentido, el término **adoptar medidas** impone a los Estados signatarios, de forma paulatina, la obligación y el compromiso de implementar, en un plazo razonable, actos deliberados, concretos y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el PIDESC. Asimismo, que el vocablo **adoptar medidas** se refiere básicamente a todos los medios apropiados, pero en particular implica la adopción de medidas de carácter legislativas. Del mismo modo, en el párrafo 5 de la Observación General N° 3, se establece que las medidas que podrían considerarse apropiadas, además de las de corte legislativo, están la de ofrecer recursos judiciales en lo que se refiere a derechos que “*de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables*”.

Por su parte, la noción de **progresiva efectividad** establece un reconocimiento que la plena efectividad, de todos los DESCAs, no podrá alcanzarse en un período corto de tiempo. De esta manera, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2 del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. La obligación de **progresividad** establecida implica, por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de estos derechos conjetura una cierta gradualidad, y por el otro, que el deber del Estado de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos debe manifestarse a través de la adopción de medidas orientadas a su real concretización (GIL DOMÍNGUEZ, 2010, 389). El término **progresividad**, de acuerdo con Courtis (2009b, 60), abarca dos sentidos complementarios. El primero de ellos, referido a la gradualidad en la satisfacción plena de los derechos y el segundo en el progreso en la mejora de las condiciones de goce y ejercicio de los DESCAs. En ese sentido, Liliana Beatriz Costante (2011:81) refiere que

...el principio de progresividad importa la prohibición de regresividad. De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socio-económica -esto es, el reconocimiento de un status jurídico básico de inclusión social-, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación (el destacado es nuestro).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la obligación de progresividad, en el caso “Acevedo Buendía vs. Perú”, analiza el contenido de las obligaciones comprendidas en el artículo 26 de la Convención Americana, recordando la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESC, considerando que ambos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquías entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.²

Courtis (2006:60) ha dicho que es posible diferenciar entre dos nociones diferentes del **principio de no regresividad**: por un lado, la “*regresividad de resultados*”, que es aquella que ocurre cuando la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación a los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro. Para ello, se requerirá de la utilización de indicadores que permitan realizar un estudio de los resultados de dichas políticas. Y por el otro, la “*regresividad normativa*” se refiere a la pérdida de extensión de derechos ya sea por supresión, limitación o restricción, generada por una norma jurídica posterior. En ese entendimiento, me parece oportuno traer al presente las consideraciones que el Dr. Víctor Rodolfo Trionfetti realizó en el fallo “Freire de Almeida”³, en el cual señaló que

La opinión del Comité deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. Ella posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado, pero siempre con vocación de mejora si lo que está en juego es la dignidad

² Corte IDH. “Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú”, Serie C No. 198. 1 de julio de 2009.

³ Juzgado Nº 15 del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. “Freire de Almeida, Adriana contra GCBA y Otros sobre Amparo”, Expte. 43151/2013-0. 19 de septiembre de 2013

(...) El principio de no regresividad es una norma jurídica que interdicta la posibilidad de que el Estado disminuya o degrade la situación de progreso social, económico o cultural logrado por una persona o grupo determinado (el destacado es nuestro).

También, resulta de interés para el tema, los fundamentos esgrimidos por su voto, en disidencia, de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, Jueza del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ), que en el considerando 6° en la causa “Toloza”⁴ sostuvo que

... Cuando el artículo 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Con relación a la expresión **progresiva efectividad**, Alicia Ruiz dice que ésta no debe interpretarse “(...) equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo”, sino que el PIDESC impone a los Estados “(...) la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible (...) y de tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga".

Asimismo, son interesantes los planteos que se desprenden de la colección de Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre derechos económicos, sociales y culturales, durante el período 2012 – 2017 (2018, 8) con respecto a que

... la obligación de progresividad apuntada no exime del deber que corresponde a los Estados de asegurar la satisfacción de un nivel mínimo, esencial, de cada uno de los derechos protegidos [y] para que el Estado pueda atribuir su incumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todos los esfuerzos posibles a fin de utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que

⁴ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. “Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. 4568/06-0. 30 de octubre de 2006.

...hay algunas obligaciones en materia de derechos sociales que no son de cumplimiento progresivo sino inmediato, tales como las mencionadas obligaciones mínimas; el deber de adoptar ciertas medidas, como producir información, adoptar políticas públicas, realizar monitoreo y evaluación sobre los progresos y proveer recursos judiciales efectivos; la prohibición de regresividad; y el deber de no discriminar en relación con ninguno de los derechos reconocidos en el PIDESC (artículos 2 y 3). También son de cumplimiento inmediato las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales no sujetas al logro progresivo de la efectividad. Entre otros, puede mencionarse el deber de garantizar a toda persona el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7); el deber de respetar el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección (artículo 8); el deber de proteger a niños, niñas y adolescentes contra la explotación económica y social, su empleo en trabajos nocivos y el deber estatal de establecer límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil (artículo 10, párr. 3); la libertad de elegir la educación de los/as hijos/as (artículo 13.2.a); y el deber de respetar la libertad para investigación científica y para la actividad creadora (artículo 15, párr. 3) (cfr. Comité DESC, Observación General Nº 3, punto 6). En estos casos —tal como ocurre frente a derechos civiles y políticos— si el Estado no adopta de modo inmediato medidas para respetar estos derechos incurre en responsabilidad internacional” (el destacado es nuestro).

5. Exigibilidad y justiciabilidad de los DESCA

En primer orden, el término ‘derecho’ puede definirse desde una mirada objetiva y una mirada subjetiva. Desde la primera, se dice que el derecho constituye un conjunto de normas que rige la vida humana en sociedad; en cambio, desde la segunda acepción se puede determinar que se trata de una prerrogativa o facultad que posee una persona para obrar de determinada manera o para exigir que otro actúe de una forma determinada. Por consiguiente, se dice que una persona tiene derecho cuando el ordenamiento jurídico reconoce a un sujeto una facultad de hacer o de no hacer y la de exigir, sucesivamente de otros sujetos, que hagan o no hagan algo (Abramovich y Courtis, 2009:1). Por lo que se trata de una pretensión justificada jurídicamente (Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, 2010:21), conforme a la regla, a la ley o a la norma. Una característica fundamental de la noción de derecho es el tener a disposición un recurso capaz de proporcionar una reparación adecuada en caso de violación (Courtis, 2009^a:191).

En segundo orden, se entiende que los derechos humanos son los que toda persona tiene por su condición de tal, sean económicos, sociales, culturales y ambientales o civiles y políticos. Son derechos inherentes al ser humano independientemente de las diferencias nacionales, étnicas, culturales, religiosas, sociales o políticas. Se identifican a

través de principios como los de universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, igualdad y no discriminación. A su vez, están regidos por el principio *pro homine* como criterio de interpretación, el cual reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, es decir, que se debe acudir a la más extensa o a la interpretación más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos a las personas.

En cuanto a los derechos sociales, éstos constituyen una exigencia de la igualdad de hecho y la superación de un derecho a la igualdad concebido en su dimensión exclusivamente formal (Didier, 2012:84). Por lo tanto, se señala que el constitucionalismo social procuró sobrepasar esta mirada restringida de la igualdad, a través de la incorporación de los derechos de “segunda generación” –derechos sociales- a las constituciones de los Estados, enfatizando la función social de los derechos individuales. En esta etapa tiene especial trascendencia procurar el efectivo goce de los derechos sociales, que permita a todas las personas el ejercicio real y efectivo de las libertades y de sus derechos subjetivos. Otros autores esbozan que es incorrecto hablar de derechos de primera, segunda o tercera generación, puesto que para éstos es una obviedad que tanto los DESCA como los derechos civiles y políticos nacen al mismo tiempo, y que dicha terminología es consecuencia de las invenciones narrativas de juristas deseosos de crear categorías y/o jerarquías.

Por su parte, Liliana Ronconi (2015:155) señaló que existe una división en la doctrina ya que, para algunos autores, los derechos sociales

...son programáticos, meros mandatos dirigidos al legislador. En este sentido, los derechos sociales serían derechos incompletos, de desarrollo progresivo, y por lo tanto, no podrían ser invocados frente a la justicia. Como descripción de este carácter programático se señalan, por un lado, la generalidad de los enunciados que instituyen derechos sociales y, por lo tanto, la necesidad de su reglamentación; y, por otro lado, se habla de la vinculación de estos derechos con los recursos presupuestarios que son manejados exclusivamente por los poderes políticos, pero no por el Poder Judicial”. Y para otros, los derechos sociales “son derechos que deben realizarse en la mayor medida posible y los particulares deben poseer a su alcance adecuadas herramientas para su protección -por ejemplo, la vía judicial-. Así, el Estado no sólo tiene la obligación de no interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que también tiene el deber de realizar acciones para que el ejercicio de ciertos derechos no se torne ilusorio. Ante la ausencia o insuficiencia de tales acciones, los ciudadanos podrán recurrir al Poder Judicial en procura de la defensa de sus derechos.

En palabras de Liliana Beatriz Constante (2011:85)

...corresponde entender que existen derechos que -más allá de su inclusión doctrinaria en cualquier categoría-, deben ser reconocidos como derechos subjetivos (por su profunda vinculación con el derecho a la vida, a la dignidad y a la autonomía individual) al tiempo que constituyen derechos sociales que exigen del Estado a través de sus órganos con funciones de poder, la adopción de medidas efectivas para su concreción.

Por otro lado, Martínez de Pisón (2009:98) aseveró que *“la exigibilidad de los derechos sociales remite a la posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas.”*

Sin embargo, larga ha sido la discusión en torno a la exigibilidad de los derechos sociales, ya que históricamente se sostuvo la idea de que los únicos derechos que podían ser justiciables eran los políticos y civiles. Los argumentos esgrimidos por quienes sustentan esta teoría residen en las obligaciones de carácter negativas que emergen de los derechos civiles y políticos en contrapartida con las obligaciones positivas que, si surgen de los DESCAs, las cuales, en mayor medida deben resolverse con los recursos del Estado. Para quienes declaman este enfoque, consideran que las obligaciones negativas se agotan en un no hacer por parte del Estado, como, por ejemplo, no restringir la libertad de expresión, no violar la propiedad privada, no hacer detenciones arbitrarias, no realizar torturas. Ello no resulta así con la otra categoría de derechos, en virtud de que, según esta posición, los Estados deberían realizar erogaciones y destinar recursos a los fines de materializar las obligaciones de carácter positivas; es decir, precisan un hacer del Estado. Verbigracia de ello podría ser construir escuelas, efectores públicos, viviendas, etc.

Considero que esta discusión ya se encuentra zanjada, fundamentalmente en virtud de la proclamación realizada en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán en la cual se estableció que la ejecución de los derechos civiles y políticos no se puede llevar a cabo sin el efectivo goce de los DESCAs. Asimismo, entiendo que los derechos sociales incluyen la adopción de acciones negativas como de acciones positivas por parte del Estado. Por ejemplo, tomando al derecho a la vivienda como norte, se puede mencionar entre las acciones positivas la adopción de medidas de corte legislativo a los fines de promover el derecho al acceso a la vivienda y a un hábitat digno o generar los recursos legales para facilitar la obtención de créditos hipotecarios para la primera vivienda, entre otros. Y entre las acciones negativas, podríamos destacar la prohibición de desalojos forzosos.

Abramovich y Courtis (1997:5) identifican que F. Van Hoof -en miras de reforzar el concepto de interdependencia de estos derechos-, plantea un esquema de interpretación que radica en el señalamiento de niveles de obligaciones estatales, que caracterizarían el complejo que identifica a cada derecho, independientemente de su adscripción al conjunto de derechos civiles y políticos o al de los DESCA. De acuerdo con su propuesta, señalan que podrían discernirse cuatro niveles de obligaciones: de respetar, de proteger, de garantizar y de promover el derecho en cuestión.

A su vez, ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de las distinciones obligaciones positivas/obligaciones negativas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio, aunque ciertamente las obligaciones de proteger, asegurar y promover parecen envolver un mayor activismo estatal, y, por ende, un número mayor de obligaciones positivas o de conducta. Poniendo como ejemplo que la libertad de expresión no requiere sólo el cumplimiento de la prohibición de censura, sino que exige la obligación de que se creen condiciones favorables para el ejercicio de la libertad de manifestarse y del pluralismo de la prensa y de los medios de comunicación en general. Abramovich y Courtis (1997:6) infieren que paralelamente los DESCA no requieren solamente obligaciones de garantizar ni de promover, sino que en determinados casos exigen un deber de respeto o de protección del Estado. En ese sentido, emparentar el tipo de conducta requerida al Estado por uno y otro tipo de derechos, en ocasiones, puede satisfacer tanto un derecho civil como un derecho social.

En esa inteligencia, el jurista Rodolfo Arango Rivadeneira (2015:1698) distingue entre dos tipos posibles de exigibilidad: política y jurídica. La primera de ellas es fruto de exigencias y demandas colectivas, así como de la movilización popular en defensa del pleno reconocimiento de los derechos humanos en su integridad. En suma, revela que la **exigibilidad política** “*exige por ello un constante trabajo de apreciación de experiencias comparadas, lobby político, desarrollo doctrinal, decisiones macroeconómicas, acuerdos o convenios internacionales y litigio internacional en pos de la plena vigencia de los derechos sociales como verdaderos derechos humanos y fundamentales*”. En cambio, la **exigibilidad jurídica** es

...la posibilidad de hacer efectivo un mínimo de justicia que garantice la estabilidad de las sociedades que buscan asegurar la paz por vía del derecho, en particular mediante el modelo de Estado social, constitucional y democrático y los sistemas de protección nacional, regional y universal de los derechos humanos.

Julieta Rossi (2006, 80) ha dicho que

...el ámbito interno de muchos Estados, la discusión respecto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es hoy en día insoslayable. Cortes constitucionales de distintas partes del mundo se han pronunciado claramente a favor de la justiciabilidad y han emitido decisiones que establecen restricciones sobre el diseño e implementación de políticas públicas para hacer efectivos derechos económicos y sociales.

Arango Rivadeneira (2015) destaca dos tipos de estrategias complementarias para avanzar en la justiciabilidad de estos derechos: a) por un lado, se apoya en el derecho internacional de los derechos humanos, haciendo especial hincapié en las garantías que suponen principios como los de progresividad y prohibición de regresividad, control de convencionalidad e interdependencia, integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos y; b) por el otro, se posa en el constitucionalismo social y en los avances interpretativos en sistemas de derecho propios de economías emergentes como las de los países de Latinoamérica. El jurista culmina diciendo que ambas estrategias convergen en la práctica, situando como ejemplo la doctrina del bloque de constitucionalidad en Colombia o la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en las constituciones de Argentina o México.

En ese sentido, es dable señalar que desde sus inicios el PIDESC no tuvo una valorización importante ni por la comunidad internacional ni por los juristas, en atención a que no contaba con un sistema que le permitiese supervisar, investigar, vigilar las violaciones a los derechos humanos; cuestión que si sucedía con el PIDCP, que de forma temprana, contó con un protocolo adicional mediante el cual los Estados firmantes reconocieron la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer las quejas o comunicaciones interpuestas por las personas que dentro del territorio de estos Estado aleguen violación de alguno de los derechos civiles y políticos (Tello Moreno, 2018:24).

No obstante, con la aprobación del **Protocolo Facultativo del PIDESC** por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 63/117 del 10 de diciembre de 2008, se dotó a las presuntas víctimas, en los territorios de los Estados Parte, de un recurso que les permita acceder a un remedio en el ámbito internacional contra dichas violaciones (CNDH México, 2002:16). El Protocolo Facultativo es un protocolo adicional en el que se establecen mecanismos de denuncia e investigación para asegurar la aplicación del

PIDESC. Recién entró en vigor en el año 2013 y posee tres procedimientos de protección: I) las comunicaciones entre Estados, II) las comunicaciones individuales o grupales y III) un procedimiento de investigación.

Sin embargo, en el ámbito regional, recién a partir del caso “Lagos del Campo vs. Perú”⁵, del año 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comenzó a analizar directamente las violaciones a los DESCAs de manera autónoma. **Antes, se consideraba que los derechos sociales solo podrían ser analizados cuando su vulneración implicase la violación de un derecho civil o político reconocido expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos**, es decir, de forma indirecta o por conexidad. Por lo tanto, el fallo supuso un importante avance en materia de protección de los DESCAs.

La Corte IDH, al momento de decidir en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”⁶, del año 2003, entendió que las violaciones al art. 26⁷ de la Convención Americana de Derechos Humanos ocurrirían únicamente cuando un acto estatal de alcance general afecte al conjunto de la población, *“teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”* (párrafo 147).

Asimismo, en el caso “Suarez Peralta vs. Ecuador”⁸, Marcela Basterra (2021:150) resalta que el voto del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

...resulta trascendental con relación a la exigibilidad de los DESCAs, ya que destaca que de acuerdo con la interdependencia – dependencia recíproca –, el disfrute de algunos derechos pende de la realización de otros, mientras que la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos en orden a su respeto, protección y garantía...

Y que

...para lograr una mayor protección de los DESCAs, es fundamental que el criterio de la Corte Interamericana sea tomado en cuenta por los tribunales de los estados a fin de consagrar la justiciabilidad directa de estos derechos sin depender necesariamente de la vinculación con derechos civiles y políticos.

⁵ Corte IDH. “Lagos del Campo vs. Perú”, Serie C No. 340. 31 de agosto de 2017.

⁶ Corte IDH. “Cinco Pensionistas vs. Perú”, Serie C No. 98. 28 de febrero del 2003.

⁷ El art. 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece que: *“los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*.

⁸ Corte IDH. “Suarez Peralta vs. Ecuador”, Serie C No. 261. 21 de mayo del 2013.

A modo de cierre, es a toda luz evidente que la discusión acerca de la exigibilidad y la justiciabilidad de los DESCAs debe quedar allanada teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este capítulo. Tanto los derechos civiles y políticos como los DESCAs encuentran entre los derechos humanos fundamentales del sistema normativo de nuestro país, reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, por lo que su vulneración exige la inmediata tutela judicial con el objeto de ordenar a la Administración Pública la adopción de las medidas necesarias para la plena efectividad del derecho en cuestión.

En suma, la ejecución de los derechos civiles y políticos no se puede llevar a cabo sin el efectivo goce de los DESCAs y es por ello que

...el reconocimiento de los DESCAs en el Sistema Interamericano no sólo implica visibilizar derechos que tradicionalmente no han sido dotados de contenido normativo; el reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales también implica erradicar problemáticas históricas de discriminación hacia ciertos sectores que han sido sistemáticamente marginados, excluidos e inviabilizados en nuestras sociedades, como lo son las personas que viven en situación de pobreza (Ferrer Mac-Gregor, 2017:230).

Por otro lado, le compete a los Gobiernos signatarios del PIDESC generar, diseñar e instrumentar las condiciones necesarias para garantizar a las personas el acceso a una adecuada protección jurisdiccional. Además, deberán remover las barreras y obstáculos que impiden a las personas que se encuentren en situación de pobreza, que se les garantice el acceso a una tutela judicial efectiva, utilizando los mecanismos y los recursos que estén a su alcance.

6. La política fiscal y la importancia del presupuesto público como posibles herramientas que permitan llevar adelante la implementación de las políticas públicas dirigidas a satisfacer las demandas sociales y de derechos humanos

Horacio Corti (2019:226) nos dice que la política fiscal comprende todas las técnicas e instituciones financieras a través de las cuales los Estados obtienen, asignan o utilizan los recursos públicos. Entiende que la política fiscal es como una ecuación, ya que por un lado tenemos la obtención de recursos, que es cómo el Estado consigue los fondos y del otro, el gasto público, que es cómo el Gobierno ejecuta recursos. Este tipo de política

instituye la capacidad de obtener recursos y de financiar y diseñar políticas públicas. Básicamente, determina la capacidad de redistribuir -o no- riqueza, fortalece -o no- la representatividad de un gobierno y sus instancias de rendición de cuentas. Y también establece la capacidad del Estado de usar herramientas para promover conductas tales como garantizar el derecho a la educación, a la vivienda, como el cuidado del medio ambiente, entre muchas otras.

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), junto con otros centros de estudios, realizaron un informe llamado “Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas. Movilizar los recursos para garantizar los derechos”, en donde llegaron a la conclusión de que tanto el acceso a la información, como la transparencia, la rendición de cuentas y la participación son principios determinantes de la calidad y la legitimidad de la política fiscal, y que, por lo tanto, la naturaleza de los derechos humanos implica que existan mecanismos para hacerlos exigibles que permitan a las personas acceder a la información fiscal y participar en las decisiones que pueden afectarles. Del informe surge que **el acceso a la información y la participación** son indicadores transversales para medir el progreso en la realización de los DESC; por otro lado, que **la rendición de cuentas** de un Estado versa

...sobre si está adoptando las medidas para lograr de manera progresiva la realización de los DESC de su población, implica necesariamente la evaluación de su política fiscal. Las brechas y deficiencias en la implementación de las políticas y programas destinados a proteger, respetar y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales son a menudo causadas por, o están relacionadas con, un financiamiento inadecuado o ineficiente de dichas políticas. Los retos para el monitoreo y la exigibilidad de la obligación de los estados de adoptar medidas para el logro progresivo de los derechos humanos económicos y sociales no son por lo tanto menores...

Y, por último, **la transparencia fiscal** implica “*abrir al público las estructuras y funciones del gobierno, las intenciones de la política fiscal, las cuentas del sector público y sus proyecciones*”, es decir

...va más allá de otorgar información sobre los ingresos y los gastos, es una disponibilidad continua de información de las decisiones sobre el dinero público que permite ‘evaluar la posición financiera en la que se encuentra el gobierno, los costos y beneficios reales de sus actividades, incluyendo sus implicaciones sociales y económicas presentes y futuras’. La transparencia presupuestaria es, en este sentido, un componente complementario clave de la transparencia fiscal ya que afecta el gasto público y en consecuencia, el desempeño fiscal de un gobierno (ACIJ, 2015, 13).

Las políticas fiscales deben constituirse como una herramienta efectiva para superar y erradicar la pobreza y poner en funcionamiento todo el aparato gubernamental para llevar a cabo las políticas públicas, a fin de cumplir con las obligaciones tomadas y que estén destinadas a garantizar los derechos humanos, de manera justa y progresiva.

Por su parte, el **presupuesto público** comprende todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio y muestran el resultado económico y financiero de las transacciones programadas para ese periodo, en sus cuentas corrientes y de capital, así como la producción de bienes y servicios que generan las acciones previstas. Contempla los gastos gubernamentales para atender las distintas políticas públicas que llevará a cabo el Estado, que se financian con los fondos públicos. La elaboración del presupuesto es sumamente relevante pues, es el momento para estudiar cuáles son las decisiones y las políticas públicas que llevará adelante la Administración en pos de la protección de los bienes jurídicos fundamentales, en un período determinado que por regla general es de un año.

En la actualidad, el presupuesto ya no es solo una mera expresión pética de las transacciones financieras y económicas del Estado, sino que con el paso del tiempo, ha mutado hasta convertirse en un instrumento de programación económica y social, que es utilizada para reflejar la política presupuestaria para el sector público con el objeto de diagramar las diferentes políticas enfocadas a proveer a las distintas jurisdicciones los bienes y servicios correspondientes, para que se cumpla cabalmente con el contenido mínimo de los derechos.

Al respecto, en el informe “Pobreza y Derechos Humanos en las Américas” (CIDH, 2017:175) se desprende que

...no debe perderse de vista que los principios de derechos humanos constituyen un marco que apuntala las funciones clave de la política fiscal y la tributación. En este sentido, desde el enfoque de derechos humanos, resultan particularmente relevantes para la política fiscal los siguientes principios y obligaciones: aseguramiento de los niveles mínimos esenciales; movilización del máximo de recursos disponibles para la realización progresiva de los DESC; realización progresiva y no regresividad de estos derechos; y el principio de igualdad y no discriminación.

Y recomienda que

...todas las políticas públicas para enfrentar la pobreza deben ser integrales, transversales y basadas en el enfoque de derechos humanos. Ese enfoque debe estar

presente en el diseño, implementación y evaluación de las políticas social, fiscal, económica, comercial, tributaria, ambiental y, en general, para todo programa o medida que adopte el Estado en sus estrategias direccionadas a ese objetivo. (CIDH, 2017, 190)

Cabe recordar que el PIDESC indica que los Estado Parte deben realizar el “máximo de los recursos disponibles” o de “los recursos que se dispone”, pero no lo concibe con relación a ese determinado plan, programa o política para la cual fue asignada una partida presupuestaria específica, ya que de ser así se estaría aplicando la ley de presupuesto por encima de la Constitución Nacional, y no como instrumento de su efectivización. (Costante, 2011). Además, cuando el PIDESC habla del principio de “no regresividad”, establece una limitación constitucional a la reglamentación de los DESCAs, obstaculizando en efecto a las autoridades de la posibilidad de “adoptar medidas” que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social. La mera invocación de una supuesta escasez de recursos no puede eximir a los Estados de su deber de garantizar la satisfacción y el goce de los DESCAs. La interpretación armónica y sistemática de las normas internacionales y de la jurisprudencia conducen a afirmar que, para poder invocar esta excusa como una razón legítima para justificar la ausencia de protección adecuada de un derecho, el Estado debe satisfacer un conjunto de condiciones sustanciales y procesales concretas y específicas, pero nunca en argumentos precarios, genéricos y difusos.

Resulta excluyente que la limitación de recursos invocada se encuentre fundada y probada, para lo cual el Estado debería demostrar, en primer término, que efectivamente carece de los recursos suficientes, y, luego, que realizó todas las acciones a su alcance para obtenerlos. En esa inteligencia, se debe tener en cuenta indefiniblemente que las políticas económicas propuestas por los gobiernos neoliberales tienden a favorecer la reducción del gasto público, la flexibilización laboral, la privatización de empresas estatales, la liberalización de la economía y la eliminación de regulaciones estatales consideradas como obstáculos para el funcionamiento del mercado. Estas políticas pueden generar un impacto negativo en la garantía y protección de los DESCAs, especialmente para aquellos grupos más vulnerables de la sociedad. Por ejemplo, los recortes en el gasto público podrían afectar a los servicios sociales y de salud, la reducción

de impuestos podría disminuir los recursos disponibles para programas de asistencia social, y la flexibilización laboral podría debilitar las condiciones laborales de las y los trabajadores.

Los gobiernos neoliberales consideran que gran parte del gasto público social una erogación que no es capitalizable; que es dinero que se invierte en algo que no es redituable financieramente, que es justamente un gasto. Ya en el año 2018, en ocasión del regreso del Fondo Monetario Internacional (FMI) al país, luego de 15 años, el Comité DESC (2018) en el “Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina”, le señaló al Estado argentino que las decisiones de política económica y financiera no pueden desconocer sus obligaciones internacionales en materia de protección de los DESC. Indicó que el acuerdo con el FMI debería haber tenido en cuenta esos compromisos y que, en ningún caso, las medidas que se deriven de ese pacto pueden implicar el recorte de políticas que garantizan derechos sociales. En síntesis, para el Comité el Estado debe tener en cuenta sus deberes en materia de DESC y no únicamente sus acuerdos financieros. Además, ha expresado que

...es consciente de la crisis financiera del Estado parte...No obstante, el Comité expresa su preocupación por la reducción de los niveles de protección efectiva de los derechos consagrados en el Pacto, en particular para las personas y grupos desfavorecidos, como consecuencia de la inflación y las medidas de austeridad. Al Comité le preocupa también que, en el marco del acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, el Gobierno prevé un objetivo de déficit cero para 2019, agudizando el recorte del gasto social...

A consecuencia de ello, el Comité DESC recomienda a los Estados Parte, que se encuentren atravesando por crisis financieras que fortalezcan la planificación y ejecución presupuestaria para evitar la infrautilización de los recursos; que aseguren las líneas presupuestarias relacionadas con la inversión social en los grupos más desfavorecidos y faciliten una implementación efectiva y sostenible de las políticas públicas para garantizar sus DESC; y que aprueben e implementen el presupuesto nacional haciendo todos los esfuerzos para evitar medidas regresivas y asegurando que el presupuesto contenga un enfoque de derechos humanos y género. Y, por último, ha señalado cuatro exigencias que considera de suma importancia que el Estado debería justificar en el supuesto de no encontrarse en condiciones de sostener el gasto público y de necesitar tomar ciertas medidas regresivas: 1) tener en cuenta que las medidas regresivas solo son compatibles

con el Pacto si son necesarias y proporcionadas, en el sentido de que la adopción de cualquier otra política o el hecho de no actuar resultaría más perjudicial para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; 2) deben haber sido consultadas con las poblaciones afectadas y estar sujetas a un examen independiente; deben mantenerse en vigor únicamente en la medida de lo necesario; no deberían causar discriminación; 3) deberían mitigar las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis y garantizar que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vean afectados de forma desproporcionada y; 4) no deberían afectar el contenido básico mínimo de los derechos amparados por el Pacto.

Por lo tanto, cuando un Estado decide, como política pública, tomar medidas de austeridad, que de algún modo son regresivas para el conjunto de la sociedad (tales como la reducción del gasto público y el ajuste fiscal), tiene la obligación de dar prioridad a los sectores vulnerados de la población en sentido dinámico, es decir, manteniendo actualizada su estudio y diagnóstico sobre la situación de dichos grupos.

7. Reflexiones finales

Analizar la asignación y distribución de los recursos en un presupuesto gubernamental desde una perspectiva de derechos humanos nos permite entender acabadamente la realidad de las desigualdades, los conflictos y las posibilidades de un cambio social. Por ello, a lo largo del trabajo, se ha insistido en subrayar que los Estados Parte –signatarios del PIDESC- están comprometidos a realizar acciones positivas para garantizar el cumplimiento progresivo de los derechos, hasta el máximo de sus recursos disponibles, respetando el principio de no discriminación.

La observancia del cumplimiento de estos principios se corresponde con el fin de constituir una sociedad más justa, en la cual haya una redistribución equitativa de los recursos, para lograr que todos los habitantes puedan vivir con dignidad. Por ende, en tiempos como en los que nos toca vivir, se debe reivindicar aún más el rol del Estado social.

En concordancia con esta reflexión, el Papa Francisco en un mensaje enviado con motivo de la inauguración del Comité Panamericano de Juezas y Jueces por los Derechos Sociales y la Doctrina Franciscana, enfatizó que: ***"Los derechos sociales no son gratuitos. La riqueza para sostenerlos está disponible, pero requiere de decisiones***

políticas adecuadas, racionales y equitativas. El Estado, hoy más importante que nunca, está llamado a ejercer ese papel central de redistribución y justicia social". (Clarín, 28 de febrero de 2024).

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. y Courtis C. (1997) “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires.
- Abramovich, V. y Courtis C. (2009), *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia), CERS (Center for Economic and Social Rights), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (De Justicia) – CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), FUNDAR, Grupo FARO (Centro de Análisis e Investigación - Fundación para el Avance de las Reformas y las Oportunidades), INESC (Instituto de Estudios Socio-económicos) – IBP (International Budget Partnership) OXFAM (2015) “Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas. Movilizar los recursos para garantizar los derechos”. 56° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Washington D.C.
- Arango Rivadeneira, R. (2015) “Derechos Sociales” en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho Vol. 2*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires (2010), *El derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el rol del Poder Judicial y las Políticas Públicas*. EUDEBA. Buenos Aires.
- Basterra, M. (2021) “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, publicado en la Revista *Judicatus*, México.
- Bidart Campos, G. J. (2010) *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires.

- Clarín (28 de febrero de 2024) “En un mensaje a jueces argentinos, el papa Francisco afirmó que el Estado hoy es ‘más importante que nunca’ para garantizar los derechos sociales”. Disponible en: https://www.clarin.com/politica/mensaje-jueces-argentinos-papa-francisco-afirmo-hoy-importante-garantizar-derechos-sociales_0_YFdsYJJkcZ.html (visitado el 28/02/2024).
- CNDH México (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México) (2002) “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo”, Primera Edición, México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017) “Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147.
- Comité Desc- Consejo Económico y Social (2018) “Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina”. E/C.12/ARG/CO/4. Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW0fp9m5PoYHYLH3qkguQgxz%2FAJxQn2BXMTHAKMg%2Fr3LmfCC4TnS8uD0169hTPFbrLd3tWn0fNQfV%2FwTfCNquztd145kCYGs%2FA7pAutImBR3j> (visitado el 28/02/2024).
- Corti, H. (2007) *Derecho Constitucional Presupuestario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Corti, H. (2019) “La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: presupuestos públicos, tributos y los máximos recursos disponibles”, publicado en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires.
- Costante, L. B. (2011) “Sobre el derecho humano a la vivienda: A propósito del lamentable fallo del Tribunal Superior de Justicia en el caso Alba Quintana”, publicado en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires.
- Courtis, C. (2006) “Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- Courtis, C. (2009a) “Notas sobre la justiciabilidad del derecho a una vivienda adecuada”, en Christian C. y Ávila Santamaría R. (Editores) *La protección judicial de los derechos sociales*. Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito.

- Courtis, C. (2009b) “El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos”, Ed. Fontamara, México.
- Didier, M. M. (2012) “La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad”, publicado en la Revista *Persona y Derecho* Nº 66-67, Navarra.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2017), “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Colección *Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la Academia*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.
- Gargarella, R. (2014) *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Ed. Katz, Madrid.
- Gil Domínguez, A. (2010) *Derecho a una vivienda digna*, Ed. La Ley, Buenos Aires.
- Manili, P. L. (2017) “Los derechos sociales y sus garantías, potencialidades y desafíos actuales” en Ferrer Mac-Gregor, E. y Flores Pantoja, R., (Coord.) *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917, Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México.
- Martínez de Pisón, J. (2009) “Los derechos sociales: unos derechos controvertidos”, en Zapatero V. y Garrido I. (Coord.) *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Ed. Universidad de Alcalá, Madrid.
- Ministerio Público Fiscal (2018) “Los derechos económicos, sociales y culturales” en *Colección de dictámenes sobre derechos humanos*. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2012 – 2017. Cuadernillo 6, Buenos Aires.
- Nogueira Alcalá, H. (2009) “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Año 7, Nº 2, pp. 143-205. Santiago de Chile. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007> (visitado el 28/02/2024).

- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. Á. y Cenicacelaya, M. (2009), *Derecho Constitucional Argentino Vol. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- Ronconi, L. (2015) “Igualdad y derechos sociales: su efectivización a través del litigio. Una primera aproximación”, publicado en la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires.
- Rossi, J. (2006) “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Christian C. (Compilador) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- Tello Moreno, L. F. (2018) “Panorama general de los DESCAs en el derecho internacional de los derechos humanos”, Colección *CNDH*, México.