
¡Hablemos de plata!

Las obligaciones impuestas a la Argentina por el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con la ley nacional de presupuesto

Jorge Amor Ameal*

Resumen

A pesar que retóricamente se afirma el principio de que los derechos humanos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) ha sido históricamente discriminado en relación con su convención hermana, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Se han esgrimido razones jurídicas en relación con la diferente naturaleza de las obligaciones encarnadas en los Pactos, cuando en realidad se debió a razones políticas vinculadas a la Guerra Fría. Superadas esas dificultades el Pacto configura una gran herramienta para la realización de los DESC. Desmenuzando las obligaciones establecidas en el Pacto, la referida a la inversión del máximo de los recursos públicos disponibles en la realización de los derechos, abre la ventana para el análisis de la ley de presupuesto a través de lentes de derechos humanos. Así, encontramos que la ley de presupuesto y sus medidas de implementación, pueden violar derechos fundamentales. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia. En consecuencia, el procedimiento de creación e implementación del presupuesto público requiere la debida consideración de las obligaciones estipuladas en el PIDESC para evitar la violación de derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos – Derecho internacional – Derechos civiles y políticos – Derechos económicos, sociales y culturales – Presupuesto – Obligaciones internacionales – Máximo de los recursos disponibles.

* LLm International Human Rights Law, University of Essex, UK.

I. Introducción

En el estudio de derechos humanos en general, incluyendo obviamente a los derechos económicos, sociales y culturales, se suele echar mano a la matriz teórico-jurídica internacionalista, a los fines de explicar su origen y concepto. Ello trae aparejado un reduccionismo de los derechos humanos a su plano estrictamente jurídico internacional, generando confusiones conceptuales. Por ejemplo, se terminan analizando las normas de derechos humanos positivizadas por un sistema jurídico determinado, ocultando involuntariamente los fundamentos sociológicos, históricos, filosóficos y políticos más relevantes vinculados al origen y vigencia de los diferentes derechos humanos conquistados. Así, los juristas nos vemos embarcados en desarrollos teóricos que dentro del mundo del derecho parecieran guardar cierta lógica, pero cuando son contextualizados geopolíticamente resultan un aporte relativamente magro o hasta confuso para el estudio de la materia en cuestión.

Para el caso que nos ocupa, se suele explicar el origen de los derechos humanos en esta clave jurídica remontándonos al fin de la Segunda Guerra Mundial, a la creación de las Naciones Unidas (1945), a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y a los primeros tratados internacionales obligatorios de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto puede resultar relevante para la comunidad jurídica internacional, pero puede llegar a generar muchas confusiones a una persona que no posea formación en derecho o en derechos humanos. Ello es así porque, poner el eje en los tratados internacionales, podría llevar a alguien a concluir que los derechos humanos nos vienen dados por organismos internacionales supremos, en una construcción de arriba hacia abajo. Cualquier arquitecto identificaría la imposibilidad fáctica de iniciar una vivienda construyendo el techo para terminar con los cimientos. Sin embargo, en el ámbito de la abstracción de la concepción jurídica internacionalista, este sinsentido pasa a veces desapercibido. Esta línea de análisis, puede llevar a dejar de lado la historia sociopolítica de los derechos humanos, privándonos de comprender realmente cómo fueron conquistados uno a uno estos derechos en la historia de la humanidad desde abajo hacia arriba, justamente de modo contrario a lo que pude desprenderse de la concepción jurisdicista. Sin una piedra basal sólida, todo desarrollo teórico, como se verá en el desarrollo de este trabajo, surcará entre arenas movedizas.

A su vez, cuando se explica la naturaleza jurídica de los derechos enmarcados en los tratados, también se suele descontextualizar sus textos del proceso político internacional en el que fueron diseñados, generando teorías que solo buscan encontrar un fundamento jurídico a cuestiones eminentemente políticas.

El objeto del presente trabajo no es entrar en los detalles de la concepciones históricas y sociológicas de los derechos humanos, pero sí, con las salvedades

expuestas, analizar el origen y naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos en general y de los derechos económicos, sociales y culturales (de aquí en adelante DESC) en particular, con su debida contextualización sociopolítica y su real impacto en el proceso de conquista de los derechos fundamentales.

Intentaremos clarificar el desorden generado por los doctrinarios internacionales en los DESC, a los fines de comprender exactamente de qué se tratan estos derechos hoy enmarcados en tratados. Se analizará en detalle la naturaleza jurídica de las obligaciones de los Estados para su cumplimiento. Esto reviste mayor importancia en la Argentina,¹ muchos de los tratados internacionales de derechos humanos se encuentran hoy integrados a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).

Ya sobre la base de la naturaleza de las obligaciones de los Estados para la realización de los DESC, nos centraremos en identificar las obligaciones que deben regir la elaboración y ejecución de un presupuesto nacional compatible con las exigencias de los tratados. A su vez, ofreceremos jurisprudencia que abona nuestra hipótesis: la ley de presupuesto puede resultar inconstitucional a la luz de los derechos humanos y garantías vigentes. Con todas estas herramientas, nos será posible bosquejar indicadores de derechos humanos y presupuesto, configurando los primeros trazos de una metodología de análisis presupuestario a través de los lentes de los DESC.

Para finalizar, ofreceremos algunas conclusiones, a los fines de comenzar a institucionalizar un procedimiento de elaboración y ejecución presupuestaria que garantice el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales para todos y todas.

133

II. Una mirada crítica a la concepción internacionalista de los derechos económicos, sociales y culturales

A. Surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos

El sistema jurídico internacional, tal como lo conocemos, es extremadamente nuevo y como suele comentarse, tiene su origen en el fin de la Segunda Guerra Mundial y la creación del organismo multilateral de las Naciones Unidas. Es decir, un organismo internacional que tiene el ánimo de nuclear a todos los Estados del globo. Entre guerras, hubo un intento de generar un organismo internacional mundial de similares características, la Liga de las Naciones. Pretendía garantizar la paz mundial y unificar criterios vinculados al derecho humano a un trabajo digno,

¹ El monismo es la concepción por la cual el derecho interno y el internacional conforman un único sistema jurídico (Kelsen). En contraposición, el dualismo considera que se trata de dos sistemas diferentes y para que un tratado internacional configure una obligación en el derecho interno requiere un acto jurídico de incorporación (Triepel).

entre otras cuestiones identificadas prioritarias en ese entonces. Tuvo una duración de 27 años, pero fue considerado un fracaso por la comunidad internacional, dado que varios Estados abandonaron la organización por su incapacidad de prevenir la Segunda Guerra Mundial. Pero respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, como se mencionó, ya tenía la voluntad de involucrarse en la promoción y protección del derecho a un trabajo digno, entre otras cuestiones, sentando los primeros precedentes de lo que hoy es el derecho internacional de los derechos humanos. Previo a la Liga de las Naciones, el sistema jurídico internacional estaba gobernado simplemente por la costumbre internacional (como fuente principal de derecho internacional) y los tratados internacionales, pero sin ningún organismo global que nucleara a todos los Estados o pretenda unificar y positivizar el derecho internacional público. Como puede apreciarse, un desarrollo jurídico muy precario en comparación con el derecho interno.

En 1945 los Estados ganadores de la Segunda Guerra, crean la ONU con el objeto de evitar nuevas guerras y desarrollar un sistema jurídico internacional más robusto. En 1948 la Asamblea General de la ONU adopta la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su texto incluye derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Configura la primera carta de derechos de todos los humanos del planeta pero sin valor legal, dado su carácter declarativo. Es decir, no era obligatoria para los Estados (hoy muchos internacionalistas consideran que los preceptos de la Declaración ya configuran una costumbre internacional y por consiguiente, obligatoria para los Estados).

134

Debemos ser muy claros: la Declaración Universal, no inventó ningún derecho. Los derechos que declara fueron conquistados por los diferentes pueblos del globo con algunos hitos históricos fácilmente identificables como la Revolución Inglesa (1642-1689), la Americana (1776), la Francesa (1789) o la Rusa (1917). En 1945 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU tuvo el mérito, no menor, de compilar los derechos y consensuarlos con los Estados parte de la ONU en ese entonces (58 países de los casi 200 que la integran hoy) dando lugar a la famosa Declaración Universal de Derechos Humanos.

Dado que la Declaración tenía la dificultad de no constituir un documento legal obligatorio para los Estados, se plantea la necesidad de adoptar tratados internacionales de derechos humanos (los tratados vigentes hasta entonces carecían de cláusulas de derechos humanos) que con la debida firma y ratificación de los Estados Parte, configuraran un compromiso legal de los países en el marco jurídico internacional. Casi 20 años después, en 1966, fueron adoptados y abiertos a la firma y ratificación de los Estados Parte de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos Pactos hermanos positivizan los derechos consagrados en la Declaración, entrando en vigor 10 años después, en 1976, es decir, hace muy poco tiempo.

Afortunadamente, a diferencia del orden internacional, los derechos humanos tienen vigencia legal en el orden interno desde hace mucho más de 30 años. En nuestra experiencia nacional, muchos derechos humanos se encuentran incorporados al sistema jurídico interno desde el mismísimo origen del Estado argentino, en la Constitución Nacional de 1853/60 (art. 14: derecho al trabajo, a libertad de asociación, a libertad de expresión y derecho a la educación; art. 16: derecho a la igualdad; art. 18: garantías judiciales y derecho a la integridad personal; art. 19: derecho a la privacidad y a la autonomía). De hecho, con las caídas de las monarquías y el advenimiento del constitucionalismo en el S XVIII, los Estados modernos gestados en consecuencia, protegían derechos humanos y garantías en sus constituciones desde entonces. Los derechos contenidos en la Constitución de 1853/60 tampoco fueron inventados por ella. Se trata de derechos conquistados por el pueblo a lo largo de la historia que la Constitución simplemente reconoce o positiviza.

B. Las dos falsas categorías de derechos

Volviendo al plano internacional, debemos destacar que el agrupamiento de todos los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal, en dos pactos diferentes no es en absoluto casual y no son pocas las confusiones conceptuales y jurídicas que ha generado. De hecho, la categorización se ha pretendido justificar con argumentos jurídicos completamente falsos y que tuvieron consecuencias en el disfrute de estos derechos.

Veamos cómo ocurrió:

Vencidas la Potencias del Eje (Alemania, Italia y Japón) en 1945, las dos más grandes del grupo de los Aliados, USA y URSS (también integrado por Francia e Inglaterra) pierden su enemigo común dando inicio a su propio enfrentamiento en la Guerra Fría.

La Guerra Fría excederá por mucho al uso de la fuerza bélica por parte de USA y URSS fuera de sus territorios. Signará la segunda mitad del Siglo XX con el enfrentamiento político, ideológico, militar, tecnológico y sociológico entre dos potencias más cruento de la historia de la humanidad. Las dos potencias con ánimo hegemónico mundial buscaban imponer su mirada de las cosas a todo el mundo. El derecho internacional de los derechos humanos no fue ajeno. Así, mientras la URSS impulsaba la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, EEUU buscaba que los Estados adopten el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Son estas miradas contrapuestas de estas dos potencias las que dan lugar a diferentes argumentaciones jurídicas para justificar la confección de dos pactos diferentes y generar arbitrariamente dos categorías de derechos. En Argentina, no habrá lugar para autonomía política y para la tercera vía peronista. El golpe de Estado de 1955 es la prueba cabal de ello. Así, la mirada integral de los derechos humanos contenida muy lúcidamente en la Constitución de

1945 se perderá en Argentina y en el mundo, hasta el fin de la propia guerra fría.

Los profesionales del derecho intentaron justificar la distinción entre los derechos civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, apelando a argumentos jurídicos y a la naturaleza de las obligaciones impuestas en cabeza de los Estados en uno y otro grupo de derechos.

La primera y más común distinción entre ambas categorías de derechos es que se decía que unos generaban obligaciones positivas y los otros, negativas. Así, las obligaciones impuestas respecto de los derechos civiles y políticos fueron históricamente caracterizadas como negativas, en el sentido que sólo requerían a los Estados Parte abstenerse de realizar actos que violaran los derechos establecidos en el tratado. Obviamente se pretendía justificar jurídicamente la decisión política de los Estados Unidos del no intervencionismo estatal. Por ejemplo, la obligación de no ejercer la tortura o no censurar a la prensa. Se trataba de obligaciones de no hacer. Por su parte, se entendía, que la implementación de los DESC requería la intervención activa de los Estados Parte, dado que sin ella no sería posible la realización de estos derechos. Es decir, obligaciones positivas, un hacer, como por ejemplo, la construcción de un hospital para satisfacer el derecho a la salud o de escuelas en el caso del derecho a la educación.

136 Detrás de estas concepciones que pretendieron endilgarse como propias de la naturaleza de cada categoría de derechos, se encontraban concepciones político ideológicas. Respecto de las obligaciones negativas de los derechos civiles y políticos, se encontraba la mirada individualista liberal extrema que le asigna un rol mínimo al Estado. Respecto de las obligaciones positivas de los DESC, la mirada socialista soviética, donde el Estado posee un rol monopólico en la administración de todos los recursos materiales a disposición y del trabajo humano.

Estrechamente vinculado a la teoría de obligaciones negativas y positivas de uno y otro grupo de derechos, se pretendía distinguir entre derechos que requerían una importante asignación de recursos para garantizar su ejercicio por los particulares en un Estado Parte y derechos libres de costo para el Estado. Así se entendía que los derechos civiles y políticos podían realizarse sin la inversión de recursos significativos por el Estado, mientras que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales requerían un alto compromiso de fondos públicos y tal vez solo reservados para los Estados Parte más ricos o más desarrollados del globo.

Todas estas cuestiones políticas quedaron plasmadas en los textos de los dos tratados hermanos que dieron origen al derecho internacional de los derechos humanos.

Estas distinciones entre dos categorías de derechos con una pretendida justificación teórico-jurídica, hoy sólo constituyen mitos que se han ido erradicando. Salvo para los doctrinarios que añoran la Restauración Conservadora y la Revolución Libertadora que amoldan jurídicamente cualquier argumento con el objeto de acomodarlo a su ideología, contemporáneamente no caben dudas que ambos Pactos imponen

obligaciones positivas y negativas respecto de ambas categorías de derechos. Así, por ejemplo, cumplimentar con el derecho a la integridad personal del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, requiere no solo que los agentes estatales se abstengan de ejercer la tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes (obligación negativa), sino también, en caso que una persona haya denunciado un hecho de tales características, la obligación de realizar una investigación real y exhaustiva que identifique y sancione a los eventuales culpables (obligación positiva). Asimismo, a los efectos de respetar el derecho a la salud (típico DESC), los médicos de hospitales, por ejemplo, deben abstenerse de practicar intervenciones que carezcan del consentimiento informado de los pacientes (obligación negativa) y deben ofrecer gratuitamente, los medicamentos básicos necesarios para un paciente que carezca de los medios para proveérselos (obligación positiva).

Respecto de la asignación de recursos, por ejemplo, es evidente, que establecer un servicio de administración de justicia, tal como se requiere para proteger todos los derechos civiles, u organizar los actos electorales requeridos para el ejercicio de los derechos políticos, resulta extremadamente costoso y demanda a los Estados Parte la asignación de recursos significativos en sus respectivos presupuestos nacionales a tal efecto, de modo similar al requerido para construir un hospital o una escuela.

Este antagonismo forzado entre las dos categorías de derechos fue dejado tímidamente de lado por la comunidad internacional con una primera expresión en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. El documento producto de la Conferencia, la Declaración y Programa de Acción de Viena, estableció en su Artículo 5 lo siguiente:

“Todos los derechos humanos **son universales, indivisibles e interdependientes** y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Es una declaración, es decir, no tiene el valor jurídico de un tratado. Pero resultó un avance. Del texto, surge que pareciera que los juristas internacionales se hubiesen iluminado e identificaron finalmente lo irracional de las categorías de derechos. Nuevamente el fraude y la consiguiente confusión. No fue la Declaración y Programa de Acción de Viena la que dio lugar a este giro en la doctrina internacional de los derechos humanos. En realidad, la Conferencia y el sinceramiento respecto de la ridícula categorización de los derechos, solo pudo tener lugar una vez finalizada

la Guerra Fría, con la caída del Muro de Berlín en 1989. Es decir, un hecho político completamente ajeno al derecho internacional de los derechos humanos.

C. La exigibilidad de los DESC

Otra de las grandes confusiones instalada por los juristas internacionales tiene que ver con la no exigibilidad de los DESC. Se planteaba que eran derechos de realización progresiva y por consiguiente no se podía exigir su protección judicialmente.

De hecho, en el orden internacional se discutía la exigibilidad de los DESC hasta hace muy poco. El Protocolo Facultativo del PIDESC que habilita los reclamos de particulares ante la ONU por una violación al tratado entró en vigencia el 5 de mayo de 2013. Diferente a lo ocurrido con el Protocolo Facultativo del PIDCP, que entró en vigor en 1976 al mismo tiempo que el Pacto principal. ¡Qué gran discriminación!

La doctrina de la no exigibilidad de los DESC solo pudo ser sostenida desde una interpretación individualista liberal del PIDESC liderada por los norteamericanos. Ningún documento oficial de la ONU la sostiene de modo explícito y el protocolo facultativo recientemente aprobado despeja cualquier duda al respecto.

Con estas polémicas zanjadas tenemos hoy el PIDESC incorporado a la Constitución Nacional y su cumplimiento no resulta opcional para el Estado argentino.

La CSJN en los 90 emitió jurisprudencia abonando la teoría de progresividad/no exigibilidad de los DESC, no obstante ello, como veremos, dichos fallos han sido dejado de lado paulatinamente.

III. Obligaciones específicas del art. 2.1 PIDESC

Íntimamente vinculado a la exigibilidad de los DESC se decía que no era posible identificar las obligaciones específicas impuestas por el PIDESC a los Estados. Se argumentaba que el Pacto solo establecía obligaciones programáticas a los Estados parte. Es decir que se sostuvo que no establecía ninguna obligación concreta de modo instantáneo sino más bien, a futuro.

En general, los tratados internacionales de derechos humanos poseen en sus primeros artículos la naturaleza de las obligaciones impuestas a los Estados para luego desarrollar cada uno de los derechos protegidos en el resto del articulado.

En líneas generales, mientras que respecto de los derechos civiles y políticos se impone a los Estados la obligación de *respetar* y *garantizar* -sin mayor salvedad- cada uno de los derechos consagrados en el tratado (art. 2.1 PIDCP), respecto de los económicos, sociales y culturales, se impone a los Estados la obligación de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos a disposición, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto (art. 2.1 PIDESC).

Y de esta redacción diferente, de vocablos como “progresivamente”, los juristas instalaron en la comunidad internacional la duda sobre las obligaciones que establecía el PIDESC en el sistema legal.

Lo cierto es que el PIDESC, al referirse a la ‘progresividad’ y a los ‘recursos disponibles’, abrió el debate en la comunidad internacional sobre la cuestión de la asignación de recursos para la realización de derechos humanos, como así también sobre la medición y avance en las políticas públicas de derechos humanos.

Antes de la entrada en vigencia de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, la cuestión del presupuesto y de la asignación de recursos para efectivizar el ejercicio de los derechos, era determinada por cada Estado bajo puertas cerradas, ajena a cualquier tipo de escrutinio o discusión por parte de la comunidad nacional o internacional. Consideramos importante que la comunidad nacional e internacional de derechos humanos (defensores de derechos humanos, particulares titulares de derechos, actores y operadores locales, regionales e internacionales) den un paso más allá de la retórica con que se trabaja con estos derechos y se embarquen en un análisis de la debida asignación de recursos que imponen los tratados de derechos humanos y la Constitución Nacional, como así también en la medición del avance en su realización progresiva. Esto no se debe a que existen derechos caros u otros baratos o sin costo, sino más bien porque en rigor de verdad la implementación de ningún derecho -ya sea económico, social, cultural, civil o político- resultará gratuita en términos presupuestarios, como así tampoco se dará de modo instantáneo. Por su parte, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión), “existe una estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, ya que las dos categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana por lo cual ambos exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse el sacrificio de unos en aras de la realización de otros.”²

139

A. La naturaleza obligaciones impuestas por el PIDESC

El objeto de esta sección es despejar toda duda sobre la naturaleza de las obligaciones que surgen del artículo 2.1 del PIDESC para los Estados, con el fin de construir los cimientos jurídicos en los que se sustentarán las obligaciones presupuestarias que surgen del Tratado. También se proveerá de ejemplos de las obligaciones que nacen de los derechos que establece el Pacto tal como fueron interpretadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la

² CIDH Informe Anual 1983/4, pp. 137.

ONU³ (de aquí en adelante ‘el Comité’ o ‘Comité DESDC’) en sus Observaciones Finales. El Comité constituye el órgano de expertos independientes que monitorea la implementación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Las citas sobre Observaciones del Comité tienen que ver con recomendaciones realizadas a los Estados durante los procesos de informes periódicos que establece el tratado para su cumplimiento.

Lo expresado por el Comité resulta de gran relevancia para este estudio y para el derecho interno. Es que según la jurisprudencia de nuestra C.S.J.N. en el caso “Giroldi, Horacio David s/Recurso de casación” sentencia del 7 de abril de 1995 (Fallos, 318:514), los tribunales locales al aplicar los tratados internacionales de derechos humanos constitucionalizados deben seguir las pautas interpretativas dadas por los órganos internacionales a cargo de su aplicación y monitoreo a los fines de evitar que el Estado vea comprometida su responsabilidad frente a la comunidad internacional ante la violación de un Pacto.

El artículo 2.1 PIDESC establece:

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

140

El Comité remarcó que el artículo 2.1 resulta de particular importancia para el completo entendimiento del Pacto y debe ser visto con una relación dinámica con todas los otros artículos (arts. 6, 7 y 8 derecho al trabajo digno y a sindicalizarse, art. 9 derecho a la seguridad social, art. 10 derechos de familia y del niño, art. 11 derecho a un nivel de vida adecuado, a mejorar las condiciones de vida y a la distribución equitativa de recursos, art. 12 derecho a la salud, art. 13 derecho a la educación, entre otros) dado que describe la naturaleza de las obligaciones generales asumidas por los Estados Partes del tratado.⁴ El artículo 2.1 se aplica a todos los derechos consagrados en el Pacto.

La redacción del artículo 2.1 es intrincado al grado que se ha argumentado que el PIDESC sólo establecía derechos programáticos sin ninguna obligación concreta para los Estados Partes del Pacto. Puede intuirse que tal interpretación

³ El Comité fue establecido por Resolución del Consejo Económico y Social 1985/17 del 28 de mayo de 1985 para llevar Adelante la tarea de monitoreo asignada al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la Parte IV del Pacto.

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990), párr. 1.

era promovida especialmente por los gobiernos que ideológicamente no compartían las obligaciones internacionales que establece el Pacto. Debido a la evolución de los derechos humanos, las Observaciones Generales emitidas por el Comité y las Observaciones Finales sobre los informes de los Estados, esta interpretación carece de sustento en la actualidad. Incluso, dicha interpretación subestima las bases del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos, siendo contraria al objeto y fin del tratado como así también violatoria de los principios básicos de *bona fide* y *pacta sunt servanda*.⁵

Los Estados Partes al PDESC tiene obligaciones concretas bajo el artículo 2.1. Aunque para un mayor entendimiento serán analizadas de modo separado, estas obligaciones no son aisladas unas de otras y deben ser comprendidas como un todo interdependiente.

i. La obligación de adoptar medidas

En primer lugar, de acuerdo al art. 2.1 PIDESC, los Estados se encuentran obligados a “adoptar medidas” para la realización de los DESC. En la versión inglesa del tratado dice *take steps to*, es decir, “dar pasos hacia”. Ambas versiones expresan dinamismo, obligan a iniciar un camino. Los Estados parte están entonces obligados a no permanecer paralizados, por el contrario, deben implementar políticas públicas para la realización de los DESC.

141

En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la obligación de ‘adoptar medidas’ implica que los Estados deben dar pasos deliberados, concretos y enfocados hacia la completa realización de los derechos económicos, sociales y culturales, a los fines de cumplimentar sus obligaciones internacionales al respecto.⁶

La lógica indica que los Estados deben tomar medidas concretas y apropiadas para el fin perseguido. Por ejemplo, si el Estado no toma medidas o carece, como mínimo, de un plan de acción para satisfacer los DESC, se viola claramente el Tratado.

El Comité ha enfatizado en qué consiste la obligación de ‘tomar medidas’ en su Observaciones Finales. Por ejemplo, en el caso Méjico, se planteó que “El Comité pide que el Estado Parte vigile estrechamente la mortalidad de la mujer y **tome medidas** para disminuir la mortalidad provocada por el aborto ilegal. En particular, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique su campaña educativa con relación a la salud sexual y genésica de la mujer e incorpore estos temas en los

⁵ *Pacta sunt servanda* es una locución latina, que se traduce como «lo pactado obliga». Expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (el contrato es como la ley para las partes) y del derecho internacional. Se trata de una de las piedras angulares de nuestra vida civilizada.

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 3, párr. 2.

planes de estudios de las escuelas”.⁷

Con respecto a la Argentina, por ejemplo, “El Comité pide que el Gobierno de la Argentina **adapte medidas** para garantizar la igualdad de hecho y de derecho entre el hombre y la mujer en lo que respecta al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”.⁸

ii. La obligación de comprometer el máximo de los recursos disponibles

A su vez, de acuerdo con el Pacto, las medidas deben adoptarse, “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. ¿Qué querrá esto decir? Por un lado, dado lo complejo del presupuesto estatal, esto seguramente no quiere decir que el tratado obligue a los Estado a invertir todos los recursos disponibles en los DESC. Como resulta obvio, tampoco obliga a los Estados a invertir recursos que no posea.⁹ Pero sin duda los obliga a invertir recursos presupuestarios, en términos prioritarios, en la realización de los DESC. No es menor. Es decir que el Pacto obliga a hacer un uso eficiente de los recursos estatales poniendo foco en la realización de DESC. En los términos del Tratado, la eficiencia presupuestaria se mide en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y no, por ejemplo, en el pago de los servicios de la deuda soberana. En consecuencia, la falta de priorización o un recorte arbitrario de partidas presupuestarias para la satisfacción de un DESC, configura una violación al Tratado.

De acuerdo a los Principios de Limburg “[e]n la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales.”¹⁰

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU chequea el cumplimiento de cada uno de los Estados Parte respecto de la obligación de comprometer los recursos a disposición. Verbigracia, con respecto a Camerún, el Comité ha recomendado en sus Observaciones Finales que “el Gobierno adopte medidas para poner fin a la contribución obligatoria de los padres a la educación primaria de sus hijos. A ese respecto, el Comité insta al Estado Parte a que **dedique más recursos** a la enseñanza, especialmente en infraestructura y recursos humanos,

⁷ Comité DESC, Observaciones Finales del Comité, Méjico, E/C.12/1/Add.41, 8 de diciembre de 1999, parr. 43.

⁸ Observaciones Finales del Comité, Argentina, E/2000/22, parr. 280.

⁹ Sepúlveda M, *La Naturaleza de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Intersentia, 2003, pp. 315, párr. 3.

¹⁰ Los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Princ. N° 28.

en particular en las zonas rurales”¹¹ (el resaltado nos pertenece).

El Comité no señala el incumplimiento de la obligación de dedicar en términos prioritarios recursos a disposición para satisfacer DESC solo respecto de países pobres. Por ejemplo, en el caso de Islandia, “el Comité observa con inquietud que, según la información facilitada por la Universidad de Islandia, el 10% de la población vive bajo el umbral de la pobreza y advierte que la delegación no ha dado una explicación convincente al respecto. Toma nota de que el problema de la pobreza afecta en particular a las familias monoparentales, las parejas con niños, los agricultores, los estudiantes y los empleados domésticos. **Las asignaciones del Estado Parte al bienestar social, a pesar de su relativa riqueza y los recursos de que dispone, son insuficientes para ayudar a esos grupos vulnerables**”¹² (el resaltado es nuestro).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a nivel regional, se ha referido al uso de recursos presupuestarios para la realización de los DESC: “El compromiso de los Estados de tomar medidas con el objetivo de alcanzar progresivamente la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales exige el uso efectivo de los recursos disponibles para garantizar un nivel de vida mínimo para todos[...] Para determinar si se han tomado medidas adecuadas para hacer valer y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión prestará especial atención al uso equitativo y eficaz de los recursos disponibles y a la asignación del gasto público a los programas sociales para abordar el problema de las condiciones de vida de los sectores más vulnerables de la sociedad que históricamente se han visto excluidos de los procesos políticos y económicos.”¹³

143

iii. La obligación de satisfacer progresivamente los derechos consagrados en la Convención

Los Estados Parte tienen la obligación de alcanzar progresivamente la completa realización de los derechos reconocidos en Pacto. Esto significa que la completa realización no es una obligación instantánea impuesta a los Estados. Sin embargo, es inmediata la obligación de embarcarse en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y avanzar progresivamente hasta su completa satisfacción.

Resulta así una obligación de los Estados Parte la continua mejora de las condiciones de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Consecuentemente, ello impone la obligación de dar pasos lo más expedito y eficientemente posible hacia el objetivo.¹⁴ “El principio del desarrollo progresivo

¹¹ Observaciones Finales del Comité, Camerún, E/2000/22, Párr. 357.

¹² Observaciones Finales del Comité, Islandia, E/2000/22, Párr. 82.

¹³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11 febrero 1994, pp. 524 y 533.

¹⁴ Ibidem, Observaciones Generales n° 3, párr. 9.

establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”.¹⁵ A *contrario sensu*, cualquier estancamiento o regresión en la satisfacción de los derechos consagrados en el tratado, constituyen un claro incumplimiento al artículo 2.1 del Pacto.

La CIDH ha señalado las situaciones en las que se configura una violación a esta obligación “[l]a Comisión entiende que esta obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia no está siendo necesariamente cumplida de manera cabal por el Estado. Así, a modo de ejemplo, demostrativamente, el porcentaje de la población con acceso al cuidado de la salud descendió del 88 al 87% entre 1980 y 1993. La obligación del desarrollo progresivo de dichos derechos, exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo”.¹⁶

Como bien lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, cualquier medida deliberadamente regresiva, requiere la más cuidadosa consideración y debería ser justificada por el Estado Parte en referencia con la totalidad de los derechos de la Convención y en el contexto de utilización de los máximos recursos disponibles.¹⁷

El Comité hace referencia a la obligación de realización progresiva y mejoramiento de las condiciones de disfrute de los DESC en muchísimas oportunidades, respecto de muchos de los Estados Parte, ya sean ricos o pobres. Por ejemplo, respecto de Argentina, “[e]l Comité recomienda que el Estado Parte **prosiga e incremente** sus iniciativas para superar la escasez de vivienda y que le facilite en su próximo informe periódico datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país”¹⁸ (el resaltado nos pertenece).

El Comité señala cuando considera que un Estado Parte permanece pasivo respecto de la satisfacción de alguno de los derechos del tratado. Respecto de Canadá, “El Comité insta encarecidamente al Estado Parte a que evalúe nuevamente el Programa del seguro del empleo, con miras a **ofrecer un acceso más amplio** a las prestaciones y **niveles más elevados**, para todos los trabajadores desempleados”¹⁹ (el resaltado nos pertenece).

Para finalizar, la famosa cláusula de progresividad es la que más ha sido utilizada para interpretar que en realidad el tratado establecía obligaciones programáticas no exigibles en el presente. La interpretación de buena fe básica indica que si varios

¹⁵ Cidh, Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Ecuador, Oea/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, P. 25.

¹⁶ Tercer Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Colombia, párr. 7, OEA/Ser.L/V/II.102.Doc. 9 rev. 1. 26 febrero 1999.

¹⁷ Comité de DESC de la ONU, Observaciones Generales n° 3, párr. 9.

¹⁸ Observaciones Finales Argentina, E/2000/22, párr. 283.

¹⁹ Observaciones Finales Canadá, E/C.12/CAN/CO/0, párr. 54.

Estados negociaron y firmaron el tratado internacional, a algo se deben haber querido obligar, de lo contrario, el tratado no tendría sentido. En rigor de verdad, la cláusula de progresividad simplemente incorpora al tratado un hecho de la realidad. Es imposible para cualquier Estado, ya sea rico o pobre, realizar todos los derechos humanos de toda su población de modo instantáneo. Ello ocurre con los DESC y con los civiles y políticos. Pero la clave está en que la cláusula sí obliga, de modo instantáneo, a progresar en la realización de los DESC en dirección a su completa satisfacción. En consecuencia, cualquier medida regresiva en la satisfacción de los DESC, viola claramente el Tratado.

iv. La obligación de satisfacer el contenido mínimo de los derechos

El Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales, al interpretar las obligaciones dispuestas por el tratado, ha ido más allá. El Comité entiende que un Estado parte en que un número importante de la población esté privado del contenido más básico de cada uno de los DESC, por ejemplo, privado de la atención primaria de salud esencial, viola el tratado.

En palabras del Comité:

“Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”.²⁰

145

Por medio de esta interpretación, la cláusula de progresividad no exime a los Estados de satisfacer los elementos esenciales de cada derecho. Lo que se le permite a los Estados de modo progresivo es alcanzar la **plena y completa** satisfacción de los derechos. Así, la satisfacción del contenido esencial de cada derecho constituye una obligación inmediata para los Estados Partes.

En consonancia, la CIDH ha expresado que “la extrema pobreza en que se encuentran sumidos numerosos individuos en el hemisferio es una afrenta a la

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General n° 3, párr. 10.

dignidad del ser humano. Mínimas condiciones económicas, sociales y culturales son requisito esencial para el pleno goce de los derechos humanos”.²¹

El Comité de la ONU ha ido aún más lejos: “Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.”²²

Esto resulta en técnica jurídica, en un traslado de la carga de la prueba en el caso que un Estado desee justificar el incumplimiento de una obligación esencial por falta de recursos disponibles. Todas las presunciones en derecho, funcionan como un traslado de la carga de la prueba. Esto significa que si un Estado alega falta de recursos para satisfacer las obligaciones mínimas, es el propio Estado el que se encuentra obligado a probar que utilizó todos los recursos disponibles para satisfacer prioritariamente esas obligaciones.

La doctrina de las *obligaciones mínimas* afirma que incluso en circunstancias extremadamente acuciantes desde el punto de vista presupuestario, un Estado posee obligaciones irreductibles que se presume puede cumplimentar.²³ Dicha conclusión es considerada altamente aceptable y útil. Se presume que los Estados parte del PIDCP poseen un presupuesto que permite sostener al menos, un adecuado servicio de justicia y organizar elecciones periódicas, y no hay ninguna discusión en la comunidad internacional sobre la razonabilidad de dicha presunción. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece esta presunción como *iuris tantum*.²⁴

Al analizar la implementación del Pacto por parte de Colombia, el Comité expresó: “Preocupa especialmente al Comité que no se haya logrado todavía la educación primaria universal tal como se dispone en el Pacto. También le preocupa el descenso de la calidad de la educación secundaria y la situación laboral de los maestros.”²⁵

“El Comité recomienda también que el Gobierno adopte todas las medidas necesarias para asegurar el derecho a la educación primaria gratuita para todos. El Comité recomienda asimismo que el Gobierno adopte medidas para mejorar la calidad de la educación secundaria y las condiciones materiales del personal

²¹ CIDH Informe Anual 1993, pp. 568. OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11 febrero 1994.

²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General n° 3, párr. 10.

²³ Chapman, A., and Russell, S., *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2002, pp. 11.

²⁴ Las presunciones *iuris tantum* aceptan prueba en contrario a diferencia de las *iure et de iure* que no.

²⁵ Comité DESC, Observaciones Finales, Colombia, E/C.12/1995/12, párr. 20.

docente.”²⁶ Es decir que el Comité señala al Estado parte especialmente el incumplimiento de obligaciones esenciales.

IV. Las obligaciones presupuestarias del art. 2.1 PIDESC

Luego de establecer con total claridad cuáles son las obligaciones concretas que establece el PIDESC para los Estados en relación con todos los derechos económicos, sociales y culturales protegidos, nos encontramos en condiciones de determinar las obligaciones presupuestarias contenidas en su artículo 2.1.

Muy pocas decisiones públicas poseen un efecto mayor sobre la vida diaria del pueblo que las contenidas en el presupuesto del Estado. Es a través del presupuesto público que un gobierno decide qué tipo de educación proveerá a sus niños, niñas y adolescentes, el servicio de salud que le proveerá a su población y cómo logrará cubrir la brecha entre los ricos y los pobres mediante la seguridad social y otros programas. No obstante ello, muy pocas cuestiones públicas son resueltas con mayor reserva y lenguaje técnico que el presupuesto.

El presupuesto nacional es la herramienta principal para el manejo de la política macroeconómica de un Estado. A pesar que muchos consideran que la macroeconomía es una cuestión técnica o neutral, la realidad es que se trata de otra política social del Estado y de una política con graves consecuencias en la protección y realización de derechos humanos. Dado que las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y los tratados son obligatorios para los Estados, una aproximación con perspectiva de derechos humanos al presupuesto nacional configura una obligación constitucional e internacional para la Argentina.

La formulación del presupuesto y su ejecución se encuentra en general regulada desde una perspectiva formal o procesal. Su contenido aparece como una decisión completamente libre del gobierno basada en las políticas que desean implementar. Esto configura una práctica desafortunada y sobre todo, ilegal. Los Estados poseen obligaciones que surgen de sus leyes y constituciones. También poseen obligaciones en relación con los tratados internacionales que libremente eligieron firmar y ratificar. Por ejemplo, al ratificar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Estados se comprometen a respetar, proteger y realizar los derechos reconocidos en el Pacto. Resulta imposible implementar el Pacto sin establecer un servicio público de justicia y policía. Dichos servicios no resultan gratuitos para un Estado parte, en consecuencia, los Estados están obligados a asignar partidas suficientes en el presupuesto nacional para proveerlos. Esto no configura una opción sino más bien una obligación.

Así, las obligaciones que surgen del art. 2.1 del PIDESC tienen también un alcance presupuestario. Identificar el alcance de las obligaciones impuestas por el

²⁶ Ibid, párr. 26.

Pacto es esencial en vías fortalecer su implementación. Los Estados necesitan saber a qué se encuentran obligados a fin de cumplir con el Tratado. Abogados, víctimas potenciales y todos los actores públicos están llamados a cumplir con el Pacto y necesitan tener un claro conocimiento de las obligaciones asumidas por los Estados a fin de perseguir su cumplimiento. Con un claro entendimiento de las normativas contenidas en el Pacto, las violaciones a los derechos por él protegidos son más fáciles de definir e identificar.²⁷ En este sentido, resulta de vital importancia para los Estados, comprender las obligaciones presupuestarias del art. 2.1 de PIDESC.

A. La obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos a disposición y el presupuesto

148 “Adoptar medidas” o “dar pasos hacia” (según la versión original en inglés) obliga a los Estados a tomar acciones específicas. Las acciones específicas hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado deben realizarse en el presupuesto nacional. No es que los recursos monetarios sean el único tipo de recurso que posee un Estado. Sino, más bien que los recursos presupuestarios expresados en pesos argentinos son el medio de cambio por excelencia. Cuando uno habla de plata en realidad nunca nos referimos a la plata en sí misma. Nos referimos a los programas de educación, salud, desarrollo, infraestructura, etc. que se pueden implementar con dinero. Dado que se trata de un medio de cambio con gran poder de flexibilidad, puede ser invertido en un sinnúmero de recursos, ya sean materiales, de información, de tecnología o de redistribución a los fines de poder garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales del pueblo.

Así, las acciones específicas que se requieren para dar cumplimiento al artículo 2.1 del PIDESC, pueden tomarse de muchísimas maneras, pero sin lugar a dudas siempre requerirán tomarse en relación con el presupuesto nacional.

Las obligaciones impuestas por el art. 2.1 del PIDESC tienen implicancias fundamentales en el presupuesto nacional. La obligación de “*a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga*” fuerza a los Estados parte a tomar medidas en la formulación presupuesto nacional. Los Estados parte están obligados a asignar partidas presupuestarias para la realización de los DESC. Todos los Estados, ya sean considerados ricos o pobres, tienen recursos limitados, pero la obligación que surge del tratado internacional implica asignar recursos presupuestarios con una alta prioridad con el objeto de garantizar el disfrute del pueblo de cada uno de los derechos protegidos por el tratado. Así, la obligación de tomar medidas hasta el máximo de los recursos a disposición implica que los recursos asignados deben ser **adecuados, efectivos y equitativos** para los objetivos

²⁷ Sepúlveda M, *op. cit.*, p. 4.

perseguidos en el disfrute de cada derecho.

Es cierto que los Estados, de acuerdo a cada plan de gobierno, poseen cierta discrecionalidad a los fines de asignar recursos presupuestarios, pero en los términos de priorización que establece el Tratado es evidente que esta discrecionalidad no es ilimitada.²⁸

Al momento de medir el nivel de cumplimiento de los Estados con el Tratado, el Relator Especial de la ONU para la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Danilo Türk, estableció: Los indicadores económicos, aunque muy sobre dimensionados para medir el nivel de desarrollo de un país en el pasado, todavía poseen un rol central. Por ejemplo, en el contexto del Pacto, mucho puede establecerse sobre el máximo de los recursos disponibles por un Estado y las medidas tomadas para progresivamente garantizar los derechos del Pacto para todos, si los indicadores concernientes a la recolección de recursos mediante los impuestos, el gasto público, la balanza de pagos y el pago de deuda externa son debidamente considerados.²⁹

Un modo de evaluar la priorización de recursos para garantizar, por ejemplo, el derecho a la salud a través de lentes presupuestarios, es contrastar el monto total de gasto en salud con estadísticas macroeconómicas, especialmente el Producto Bruto Interno (PBI), y el total del gasto del gobierno. El PBI es la cantidad total de recursos generados por un Estado en un año.³⁰ El cumplimiento de la obligación de priorizar el gasto puede medirse comparando el gasto asignado a programas que garantizan el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales del pueblo, con el gasto de otro tipo de programas.

El cumplimiento por parte de los Estados con la obligación de priorizar recursos puede también ser chequeada comparando la formulación de la ley de presupuesto con su efectiva ejecución. Tan triste como es, resulta bastante común la reasignación de partidas presupuestarias originalmente vinculadas a la inversión social, a gastos de publicidad o pago de servicios de deuda en violación a la debida priorización de gasto presupuestario en DESC.

El Comité en sus Observaciones Finales respecto de los informes presentados por los Estados parte, destaca la obligación de la debida priorización de recursos en términos presupuestarios. En relación con Filipinas, por ejemplo, estableció que: en términos de disposición de recursos, preocupa al Comité que una proporción mayor de recursos del presupuesto nacional son asignados a gastos militares

²⁸ Philip Alston y Gerard Quinn, *The nature and the Scope of State Parties' obligations, under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*, Hum. Rts. Q 156, 1987, pp. 177.

²⁹ *The New International Economic Order and the Promotion of Human Rights: Realization of Economic, social and cultural rights*; Progress report prepared by Danilo Türk. E/CN.4/Sub.2/1990/19.

³⁰ *La Dignidad Cuenta*, FUNDAR, IHRIP, Proyecto Internacional de Preasupuesto, 2004, pp. 51, párr. 4.

en comparación con la inversión en vivienda, agricultura y salud combinado.³¹ Así, recomendó al Estado que incremente la proporción del gasto presupuestario destinado a garantizar los derechos protegidos por el Pacto.

En relación con Uruguay, estableció por ejemplo que los recursos destinados a salud pública y educación eran inadecuados³² y requirió que el Estado tome medidas para elevar los salarios reales de maestras y enfermeras.³³

El presupuesto es la evidencia concreta de cómo el Estado prioriza la realización de los DESC en cumplimiento de la cláusula de asignación de los máximos recursos a disposición del art. 2.1 del PIDESC.

B. La cláusula de progresividad y el presupuesto

Las obligaciones presupuestarias del PIDESC no se agotan en la cláusula de asignación del máximo de los recursos a disposición. La obligación de realización progresiva y la mejora de condiciones de disfrute de los derechos protegidos por el PIDESC también poseen implicancias presupuestarias. Un presupuesto nacional compatible con las obligaciones del PIDESC debería reflejar que la asignación de recursos destinados a satisfacer estos derechos incrementa año a año hasta su completa realización.

150 La satisfacción progresiva de los derechos involucra la acción gubernamental a lo largo de los años. La real intención del Estado de cumplimentar con el principio de progresividad puede así ser analizada comparando la asignación de recursos de servicios públicos específicos a lo largo de los diferentes ejercicios presupuestarios.³⁴

La obligación de satisfacción progresiva implica que el presupuesto debe contener programas específicos para garantizar el acceso de todos a los derechos económicos, sociales y culturales. Una vez que estos programas son establecidos, los Estados se encuentran obligados a continuar asignando las partidas presupuestarias suficientes hasta que el objetivo del programa sea cumplimentado o hasta que un medio alternativo cumplimente el objetivo de derechos humanos del programa específico.

El Comité destaca la obligación de desarrollo progresivo a través de lentes presupuestarios. En su Observaciones Finales respecto de Tunisia, por ejemplo, se congratuló del éxito del Estado para la promoción del desarrollo sustentable, evidenciado con la reducción del número de personas viviendo bajo la línea de la pobreza, el incremento de la expectativa de vida, la caída del analfabetismo y la caída de la mortalidad infantil, como indica el índice general de desarrollo.

³¹ Observaciones Finales Filipinas, E/1996/22, párr. 121.

³² Observaciones Finales Uruguay, E/1999/22, párr. 368.

³³ Observaciones Finales Uruguay, E/1999/22, párr. 378.

³⁴ *La Dignidad cuenta*, FUNDAR, IHRIP, Proyecto Presupuesto Internacional, 2004, pp. 48, párr. 2

En particular el Comité notó con satisfacción que el gasto en seguridad social aumentó el 20% en los últimos 10 años posibilitando a estos avances. A mayor abundamiento destaca que el 20% del presupuesto de Tunisia se encuentra destinado a la educación pública.³⁵

De acuerdo al art. 2.1 PIDESC, los Estados no pueden tomar medias regresivas o empeorar las condiciones de disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto. Un presupuesto estatal que revele que la asignación de recursos en programas destinados a satisfacer los DESC decrece en el transcurso de los años, configura una evidente violación del Pacto. El Comité en sus Observaciones Finales al segundo informe de Korea del Sur, destacó esta obligación. Estableció que le perturbaba el hecho que la porción del presupuesto estatal dedicado a la salud pública, que era debajo del 1%, era demasiado baja y se encontraba en declive.³⁶

C. La obligación de satisfacer un contenido mínimo de los derechos y el presupuesto

El cumplimiento de la obligación de satisfacer el contenido mínimo de cada derecho también puede ser evaluada a través de lentes presupuestarios. Dado que un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud, de vestimenta y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto,³⁷ el presupuesto público debe reflejar que se asignan recursos suficientes para cumplimentar la obligación de satisfacer el contenido mínimo de los derechos. En este sentido, las partidas destinadas a programas relacionados a la educación básica, atención primaria de la salud, vivienda, etc., son indicadores claves del presupuesto a fin de determinar el cumplimiento del PIDESC.

El Comité viene desde hace años destacando esta obligación presupuestaria. Por ejemplo, en relación con Bolivia, expresó que le preocupaba los altos niveles de analfabetismo y que el 70% de los niños y niñas menores a 9 años no asistían a la escuela.³⁸ En esa oportunidad el Comité se expresó en términos presupuestarios y recomendó que el Estado dé prioridad en su presupuesto estatal a la satisfacción de un contenido mínimo de derechos en relación con la educación, estableciendo programas de alfabetización para adultos y el incremento de los niveles de escolaridad de los niños y niñas en la escuela primaria.³⁹

³⁵ Observaciones Finales Tunisia, E/2000/22, párr. 157.

³⁶ Observaciones Finales, Korea, E/C.12/1/Add. 59, para. 26

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General n° 3, párr. 10.

³⁸ Observaciones finales Bolivia, E/C.12/1/add. 60, párr. 25.

³⁹ Observaciones finales Bolivia, E/C.12/1/add. 60, párr. 44.

V. Jurisprudencia

Por cuestiones históricas y políticas los derechos económicos, sociales y culturales han sido relegados frente a los civiles y políticos. No obstante, esta tradición se encuentra en franca retirada. Al momento son cada vez más las decisiones judiciales que involucran derechos económicos, sociales y culturales en el orden interno. Más allá del invaluable trabajo que realizan los organismos internacionales en torno a la protección, promoción y establecimiento de estándares de derechos humanos, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales se construirá de abajo hacia arriba, como suele ocurrir, mediante el trabajo de organizaciones de base y operadores jurídicos locales. Prueba de ello es la nueva jurisprudencia que se construye, de modo lento pero constante, en el orden interno en torno a los DESC.

En el ámbito internacional el protocolo facultativo del PIDESC que habilita denuncias de los particulares frente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigencia en 2013 y ya posee una primera decisión del 15 de octubre de 2015 en contra de España,⁴⁰ vinculado a la violación del derecho a la vivienda digna.

152 En secciones anteriores se estableció que el Estado no posee una completa libertad al momento de formular su ley de presupuesto dado que existen obligaciones determinadas por el PIDESC que el Estado libremente asumió. Aunque de modo fraudulento se había planteado que el PIDESC no establecía ninguna obligación concreta para los Estados o que más bien eran programáticas y menos aún esclarecer las obligaciones presupuestarias que surjan del Pacto, lo cierto es que el análisis del presupuesto y su compatibilidad con el PIDESC ya ha sido analizado por la Poder Judicial en casos concretos.

A continuación, se analizarán fallos donde los magistrados realizan análisis presupuestarios a la luz del PIDESC en la misma línea argumental que se viene postulando en este trabajo. Evidentemente una elaboración y ejecución presupuestaria realizada a través de lentes de derechos humanos evitaría la judicialización de casos concretos. Además de que, como es obvio, la justicia puede reparar la violación a un DESC en casos aislados, pero es la política pública general en derechos humanos la que genera los cambios para el conjunto de la sociedad. La política pública general en derechos humanos precisas de las partidas presupuestarias correspondientes para su efectiva realización.

⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comunicación N° 2/14, I.D.G vs. España, 13 de octubre de 2015, E/C.12/55/D/2/2014.

A .Expte. N° 3260 Ramallo Beatriz y otros c/ GCBA. s/Amparo
(diciembre 2001)

Hechos:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), ante la grave situación de los ‘sin techo’, lanzó un Programa Integrador para personas o grupos familiares en situación de emergencia habitacional. En virtud de dicho programa el GCBA ofrecía alojamiento en modestos hoteles y pensiones a personas indigentes que carecían de vivienda. El Gobierno pagaba \$4,50 por día por persona a los propietarios de dichos establecimientos.

En plena crisis y de modo repentino, en el año 2001 los beneficiarios del programa fueron citados por la Secretaría de Promoción Social en el Polideportivo Martín Fierro, donde se les comunicó que el programa cesaría y que a los antiguos beneficiarios se les ofrecería: 1) la entrega de dos cheques por los montos de hospedaje correspondiente los siguientes dos meses, para ser entregados por los beneficiarios a los hoteleros; 2) en un plazo máximo de cinco días debían optar por una de las siguientes alternativas: a) recibir un subsidio por única vez; o bien, b) tres cheques por un importe aproximadamente equivalente a la mitad de lo que se abonaba mensualmente por habitación en la actualidad, con lo que se haría efectivo el pago a los respectivos hoteles, u otros en substitución por parte de los actores.

Paralelamente, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, dictó la Resolución 1510/01 en la que se establecía que la forma en que se brindaba hospedaje en los hoteles contratados por el GCBA resultaba indigno e incumplían toda la normativa sobre habilitación hotelera de la Ciudad (falta de habilitación, hacinamiento en las habitaciones, falta de higiene, ausencia de matafuegos, maltrato institucional, capacidad excedida, pagos sin causa, etc.).

Los actores entendieron que la continuidad del programa era incierta y que sería suspendido intempestivamente sin que los objetivos del programa fueran cumplimentados. Es que adicionalmente los dueños de los hoteles habían adelantado (y luego lo testificaron en el marco del expediente) que no alquilarían las habitaciones por un monto inferior al que venían cobrando y que ellos habían contratado con el GCBA y no deseaban hacerlo con los beneficiarios. Los actores consideraron que su derecho a la vivienda sería lesionado de modo inminente e interpusieron una acción de amparo. Fundaron su derecho en el art. 2 inc. 1), art. 11, incisos 1) y 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 14 bis de la Carta Magna entre otros.

El asesor tutelar también se presentó en el expediente en representación de los niños y niñas que se encontraban beneficiados por el programa en cuestión y adhirió a la vía del amparo a los fines de proteger el derecho a la vivienda de los niños/as.

La situación aquí descripta tomó estado público dando lugar a notas y editoriales de los diarios de mayor tirada de la ciudad.⁴¹

Argumentos del GCBA: Siendo que los programas no habían sido discontinuados aún, y los demandantes continuaban viviendo en los hoteles hasta esa fecha, consideró que la cuestión resultaba abstracta y ajena a la competencia de los magistrados. A su vez, manifestó que no se suspendería el programa salvo que el Estado careciera de los recursos suficientes.⁴² Agregó que el derecho a la vivienda digna no resultaba operativo sino programático y que se trataba de un asunto de asistencia social, reservado a la oportunidad, mérito o conveniencia determinada por la administración no siendo los demandantes titulares de derechos concretos.⁴³

i. Fallo de primera instancia:

El Juez de primera instancia entendió que las condiciones de alojamiento de los accionantes, relevadas por el tribunal, no sólo eran violatorias de un sinnúmero de disposiciones habilitatorias locales, sino que, además, se presentaban como indignas. El Juez expresó que el GCBA con una ilegal improvisación, no había podido especificar a qué programa pertenecía cada uno de los actores pero que no había controvertido que los actores eran beneficiarios de planes de emergencia habitacional oficiales del GCBA.⁴⁴ Con la reunión que había tenido lugar entre los beneficiarios y autoridades del gobierno porteño en el Polideportivo Martín Fierro, el Juez dio por acreditado la decisión administrativa de poner fin, inminente o gradualmente, a los planes asistenciales, aún no habiéndose verificado el cumplimiento de los objetivos específicos de los mismos y al sólo efecto de armonizar las partidas presupuestarias.⁴⁵

El Juez atacó duramente el argumento del Estado vinculado al carácter programático de los DESC. Asimismo se manifestó en defensa de la supremacía del derecho en nuestro sistema constitucional por sobre la supremacía de las normas económicas. En efecto, expresó que “[e]l único camino hábil de que disponen quienes consideran que los derechos humanos son programáticos es el de la denuncia de los tratados y la reforma constitucional. Mientras los tratados resulten

⁴¹ Ver Clarín del 8/IX/01 “Vivienda y Pobreza en Buenos Aires”, <http://www.clarin.com/diario/2001/09/08/o-02601.html>

Página 12 del 9/IX/01, “Una Crisis que no tiene Techo”, <http://www.pagina12.com.ar/2001/01-09/01-09-09/PAG21.HTM>.

⁴² Ramallo Beatriz y Otros c/ GCBA. s/Amparo, Expte. N° 3260, (fs. 187-201), sentencia de primera instancia, pp. 5, último párrafo.

⁴³ Ibidem pp.6- 7.

⁴⁴ Ibidem pp. 10.

⁴⁵ Ibidem pp. 10.

aplicables y las leyes fundamentales vigentes, las planificaciones económicas deberán necesariamente subordinarse y articularse en función de la efectividad de los derechos reconocidos.⁴⁶

El Juez de primera instancia atacó duramente el argumento de la supuesta libre discrecionalidad de la administración en el asunto traído a los estrados, iniciando un profundo análisis sobre la razonabilidad y compatibilidad de la conducta administrativa con las normas que garantizan el acceso a la vivienda digna, al menos en su contenido mínimo y esencial. El magistrado entendió que “[l]as habitaciones (desde ya indignas) de la mayoría de los hoteles relevados e inspeccionados, albergan a cinco, seis, diez y hasta catorce personas. En un marco de hacinamiento propio de los campos de concentración de la segunda guerra mundial (nótese que las personas no disponen en la mayoría de los casos de mesas donde comer, por lo que comen (cuando lo hacen) sobre las camas (ya que literalmente no queda piso sin camas), - digo en un marco de hacinamiento- esas habitaciones le “cuestan” al erario público la suma de por ejemplo mil trescientos noventa y cinco pesos mensuales (en el caso de albergar en una habitación a diez personas). O sea, aclarando, el Estado local gasta para albergar a una familia numerosa en una habitación infecta, carente de calefacción, lo mismo que gastaría en alquilarle un semipiso en el barrio de Palermo. Esta situación, generalizada e increíble, habla a las claras de, cuanto menos, una carencia absoluta de criterios de administración racional de recursos. Si los datos de que se dispone en relación con el número total de beneficiarios actuales son ciertos (aproximadamente ocho mil quinientos) ello indica que el Gobierno de la Ciudad gasta aproximadamente un millón doscientos mil pesos por mes y catorce millones y medio de pesos por año en la ejecución de un sistema de emergencia habitacional. La no correspondencia entre las cifras y los aspectos cualitativos de las prestaciones es alarmante y pese al estado público que ha tomado la cuestión, las autoridades no demuestran capacidad de investigación y mucho menos de iniciativa para remover y replantear el tema.⁴⁷

155

Es decir que el Juzgado se involucró en un análisis de la debida asignación de recursos por parte del Estado de la Ciudad en el contexto de las obligaciones asumidas por Argentina en virtud del PIDESC.

Por lo expuesto, el Juez falló a favor de los amparistas, entendiendo que el derecho a la vivienda era un derecho operativo, que los programas en cuestión no estaban sujetos a la mera discrecionalidad de la administración y ordenó al GCBA que continúe garantizando el derecho a la vivienda de los amparistas hasta tanto se cumplieren los objetivos del programa, absteniéndose de ejecutar cualquier acto administrativo que signifique una regresión para el disfrute del derecho a la vivienda de los amparistas.

⁴⁶ Ibidem pp. 17.

⁴⁷ Ibidem, pp. 21.

ii. Fallo de Cámara (12/III/2002)

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, confirmó el fallo de primera instancia en cuanto a las cuestiones de fondo. Revindicó claramente la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales como así también profundizó sobre la naturaleza de las obligaciones de este tipo de derechos. A los efectos de realizar dicho análisis echó mano a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, tal como ha hecho la CSJN en el precedente “*Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social-Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, sentencia recaída el 24/10/00 (Considerando 19°), entre otros.

Al analizar la naturaleza de las obligaciones impuestas en relación con los DESC aplicado al caso concreto, la Cámara expresó que “surgen tres pautas de particular importancia que se encuentran comprendidas en el efectivo reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada, a) la obligación de adoptar medidas por todos los medios apropiados, b) destinar a tal fin ‘*hasta el máximo de los recursos de que disponga*’, y c) el carácter progresivo de las políticas en la materia”.⁴⁸ Es decir que, tal como se ha expuesto en este trabajo, la Cámara analizó la conducta de la administración a la luz de la naturaleza de las obligaciones asumidas internacionalmente por Argentina, en torno a los DESC. A su vez, también hizo suyo la noción del contenido mínimo esencial de los DESC que todo Estado se encuentra obligado de modo inmediato a satisfacer. En sus palabras: “[e]n orden a brindar mayores precisiones en torno del contenido del derecho, no puede desconocerse la obligación fundamental de alcanzar los niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos enunciados en ese instrumento, y de su operatividad y exigibilidad judicial en dicho marco.”⁴⁹

“Para la realización de este derecho se requiere la adopción de una estrategia de vivienda que defina los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determine los recursos disponibles para lograr dichos objetivos y busque la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, en función del costo, además de lo cual establece las responsabilidades y el calendario para la ejecución de las medidas necesarias. Tal estrategia deberá reflejar una consulta extensa con todas las personas afectadas y su participación, incluidas las personas que no tienen hogar, las que están alojadas inadecuadamente y sus representantes.”⁵⁰

La Cámara entendió respecto de la conducta de la administración que “no

⁴⁸ Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, cn 3260, Ramallo Beatriz y Otros c/ GCBA. s/Amparo, Sentencia de 2da instancia, del 12 de marzo de 2002, pp. 13.

⁴⁹ Ibidem, pp. 14, cons. 13.3.

⁵⁰ Ibidem, pp. 10.

resulta viable jurídicamente, atento el carácter progresivo de los derechos humanos, retrotraer a los que han sido beneficiarios de diversos programas en razón de su situación de vulnerabilidad a una situación anterior de desprotección.”⁵¹ En consecuencia, ordenó “al Gobierno de la Ciudad que brinde a los actores una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecen.”⁵²

La Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue concedido por la Cámara y rechazado por el Superior Tribunal de Justicia el 1 de noviembre de 2002,⁵³ quedando el fallo de Cámara firme.

D. Conclusiones sobre los fallos

La jurisprudencia deja en evidencia que lo expuesto en este trabajo es de total relevancia y vigencia en lo jurídico. El Estado posee obligaciones concretas en relación con el PIDESC que cuando no son cumplimentadas los jueces pueden ordenarlas en casos concretos. Esas obligaciones a su vez poseen implicancias presupuestarias. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como así también los jueces determinan en casos concretos las violaciones al PIDESC incluso analizando la arbitrariedad con que se realiza el gasto presupuestario en el contexto de las obligaciones del Pacto.

La formulación y ejecución presupuestaria requieren de un monitoreo a través de lentes de derechos humanos que permitan generar alertas tempranas y evitar la violación de los derechos económicos, sociales y culturales.

157

VI. Análisis presupuestario y derechos económicos, sociales y culturales

La ley de presupuesto, es llamada por muchos juristas, “la ley de leyes”. Sin dudas, la ley de presupuesto configura una de las leyes principales de nuestra organización jurídica. Pero nuestra organización dispone de una jerarquía de normas y en la cúspide de la pirámide normativa que rige la vida social en nuestro Estado de Derecho, no se encuentra la ley de presupuesto sino la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos constitucionalizados. En consecuencia, la ley de presupuesto debe ser compatible con las normas constitucionales de derechos humanos y en particular con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵¹ Ibidem pp. 15

⁵² Ibidem pp. 19, punto I del resolutorio.

⁵³ STJ, Expte. n° 1561/02 “Ramallo, Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 1548/02 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”.

Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos vienen realizando diferentes trabajos en relación con el presupuesto. En la Argentina, organizaciones como ACIJ, IBP, ASAP o Fundación Directorio Legislativo realizan diferentes encuentros y estudios vinculados a derechos, democracia y presupuesto. En general tienden a centrarse en el derecho a la información de los actos público, en la transparencia o en el procedimiento que involucra la elaboración y ejecución del presupuesto. Sin embargo, somos de la opinión que más allá de la relevancia de los análisis formales sobre la elaboración y ejecución presupuestaria, lo que resulta realmente importante es lograr que cada programa que se encuentre vinculado al disfrute de un derecho, cuente con las partidas presupuestarias adecuadas. Es decir, el análisis de fondo del presupuesto. Resulta vital, más allá de la transparencia con que se elabora y ejecuta un presupuesto, cómo impacta en la realidad de la población cada uno de los programas presupuestarios que hacen al disfrute de cada uno de los derechos.

158

Conforme el presente estudio, respecto de cada uno de los programas presupuestarios vinculados a cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales, se podrá realizar un análisis en cuanto al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el art. 2.1 del Pacto. Es decir, las obligaciones de adoptar partidas presupuestarias adecuadas y efectivas para la realización del objetivo en derechos humanos propuesto por el programa; que las partidas comprometidas aumenten progresivamente en dirección al más completo y alto nivel de disfrute posible del derecho en cuestión; que si existe estancamiento o regresión en las partidas dispuestas, se analice la legalidad de esa medida en el contexto de la obligación de comprometer hasta el máximo de los recursos a disposición con la debida priorización de gastos en los DESC, respecto de otros gastos presupuestarios; que las partidas dispuestas para realización de programas con contenido de DESC cubran, incluso ante las peores crisis económicas, el contenido mínimo de cada uno de los derechos y, de no ser posible, que opere el traslado de la carga de la prueba contra el Estado dispuesto por el Comité.

Como se expresó en este estudio, las partidas presupuestarias para la realización de los DESC, además de ser adecuadas y efectivas, deben ser equitativas. La cláusula de igualdad/no discriminación es aplicada a todos los derechos protegidos por el PIDESC y en general a todos los derechos protegidos por todos los pactos. De modo que los gastos no deben impactar desproporcionadamente en la población, según el lugar donde se habite, la raza, el sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social de las personas.

Un presupuesto libre de discriminación merecería ser objeto de un profundo estudio específico.

A. El Presupuesto y cada uno de los derechos

Como se ha mencionado, el art. 2.1 del PIDESC es aplicable a todos los derechos reconocidos en el Pacto. Con el objeto de chequear la compatibilidad del presupuesto nacional con el Pacto, se debería analizar que cada programa que haga a la realización de un DESC, sea compatible con las exigencias art. 2.1 PIDESC en el transcurso de los diferentes ejercicios presupuestarios. Es decir, que haya priorización de gastos en la realización de derechos, que no haya regresión en los gastos, que se identifiquen avances constantes y uniformes, como así también que se garantice la satisfacción del contenido mínimo de cada uno de los derechos para todos y todas.

Se vienen realizando diferentes trabajos sobre la elaboración de indicadores de derechos humanos que permitan cuantificar el disfrute de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la población. A continuación intentaremos esbozar diferentes indicadores presupuestarios que permitan conformar herramientas de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones presupuestarias que surgen del PIDESC. Con el objeto de elaborar los indicadores se analizó cada artículo del Pacto que protege un DESC con el fin de descifrar los programas o planes del presupuesto que hacen a su satisfacción.

La lista que se dispone a continuación es meramente enunciativa:

159

i. Derechos al trabajo digno (art. 6 y 7)

- Evolución de las partidas para programas contra el desempleo en proporción con el desempleo.
- Partidas para programas de desempleo de grupos especialmente vulnerables (mujeres, jóvenes, personas con discapacidad, minorías étnicas, trabajadores rurales)
- Gastos en Programas de promoción de empleo en blanco/ en relación con el empleo precario
- Gasto en Seguros de desempleo/en proporción a la desocupación.
- Gastos en programas de capacitación técnica y profesional para el empleo.
- Trabajadores públicos: paritarias, sistema de indexación del salario en relación con la inflación.
- Gastos en salarios de hombres y mujeres de modo equitativo. Igual remuneración por igual tarea.
- Partidas para programas sobre condiciones de trabajo saludables.

ii. Derecho a la Seguridad social (art. 9).

- Gastos en jubilaciones/ número de beneficiarios

- Gasto en pensiones no contributivas/beneficiarios
- Gasto atención sanitaria/beneficiarios
- Gastos en asignación discapacitados/beneficiarios
- Gastos en asignación por lesiones laborales/beneficiarios
- Gastos asignación para estudios y formación/beneficiarios

iii. Derechos de familia (art. 10)

- Partidas para la Asignación Universal por embarazo/beneficiarios
- Partidas en AUH/beneficiarios
- Gastos en asignaciones por nacimiento
- Asignaciones monoparentales y para familias de minorías étnicas
- Gastos en planes de reunificación familiar
- Gastos en planes de asistencia por violencia familiar.
- Gastos en planes de concientización sobre la existencia de la violencia familiar, la denuncia y sus consecuencias.

iv. Derecho a un nivel de vida adecuado y a su mejora (art. 11)

- 160
- Partidas de planes para combatir la indigencia.
 - Gastos en planes destinados a pobreza de mujeres, niños, familias pertenecientes a grupos desfavorecidos, minorías étnicas, pueblos originarios, habitantes de zonas rurales y zonas urbanas de villas de emergencia.
 - Gastos en planes de seguridad alimentaria
 - Gastos en planes de promoción y capacitación sobre producción de huertas familiares, principios de nutrición y dietas sanas.
 - Gastos en programas de acceso a los recursos naturales, tierra, alimentos y tecnología.

v. Derecho al agua (art. 11)

- Gasto en programas de infraestructura para el acceso a agua potable y cloacas/beneficiarios
- Partidas para programas de saneamiento de fuentes acuíferas contaminadas.
- Gastos en planes de promoción y capacitación sobre el uso higiénico y sustentable del agua.
- Gastos en planes de protección de las fuentes de agua.

vi. Derecho a la vivienda adecuada (art. 11)

- Gastos en planes habitacionales temporarios/déficit de vivienda
- Gastos en planes de viviendas sociales permanentes/déficit de vivienda
- Gastos en planes de vivienda destinado a personas más desfavorecidas (jubilados, minorías étnicas, personas con discapacidad,
- Gastos en programas para paliar los efectos de los desalojos forzosos
- Gastos en programas de urbanización/número de viviendas en villas de emergencia
- Gastos de infraestructura vinculados al derecho al hábitat: acceso al agua, electricidad, gas u otras energías necesarias para la cocina y la calefacción, evacuación de desechos, saneamiento, servicio de transporte públicos.
- Gasto destinados a la regularización nominal, catastral y la seguridad jurídica de la tenencia.
- Gastos destinados al saneamiento de zonas de viviendas contaminadas
- Gastos de infraestructura y saneamientos de zonas de viviendas inundables
- Gastos vinculados al control del mercado inmobiliario

vii. Derecho a la salud (art. 12)

- Partidas destinadas a programas de atención primaria de la salud/número de beneficiario
- Partidas destinadas a infraestructura para centros preventivos
- Partidas destinadas a infraestructura para salas de atención primaria
- Partidas destinadas a infraestructura para hospitales de alta complejidad
- Partidas destinadas a infraestructura para centros de rehabilitación
- Partidas para medicamentos esenciales, incluyendo antirretrovirales (HIV) y los necesarios para enfermedades crónicas
- Partidas para la capacitación del personal sanitario
- Partidas para programas de atención materno infantil de la salud
- Partidas de planes de atención obstetricia de urgencia en zonas rurales
- Gastos en planes de salud sexual y reproductiva
- Gasto en plan nacional de vacunación/beneficiario
- Partidas en planes para la atención de abuso de sustancias legales o ilegales
- Partidas para la prevención de HIV/SIDA
- Partidas para centros de salud mental abiertos/beneficiario
- Partidas para centros de salud mental cerrados/beneficiario

viii. Derecho a la educación (art. 13)

- Partidas para servicio de educación primaria pública/número de estudiantes
- Partidas para servicio de educación secundaria pública/estudiante
- Partidas para servicio de educación terciaria pública/estudiante
- Partidas para educación Universitaria pública/estudiante
- Subsidio para educación privada primaria/secundaria/terciaria/universitaria
- Partidas para becas para estudiantes desaventajados económicamente/estudiantes
- Gastos en libros de texto escolares
- Gastos en guardapolvos escolares
- Gastos en transporte o boleto estudiantil/beneficiarios
- Partidas en programas de alfabetización de adultos/beneficiarios
- Partidas para programas de educación espacial para grupos desaventajados (minorías étnicas, pueblos originarios,)
- Partidas en programas para prevenir el abandono escolar

ix. Derecho de acceso a la cultura y los avances tecnológicos y científicos (art. 15)

162

- Partidas invertidas en infraestructura institucional para el acceso popular a la cultura
- Partidas para programas de acceso a la cultura para zonas rurales o zonas urbanas desfavorecidas.
- Partidas programas de acceso a la cultura para niños y niñas, en especial los pertenecientes a familias desaventajadas, migrantes, refugiados y pueblos originarios.
- Partidas para programas de producción y acceso a artes escénicas
- Partidas destinadas a la producción y acceso de las artes visuales y nuevas tecnologías
- Partidas destinadas a acontecimientos deportivos
- Partidas destinadas a conciertos populares
- Partidas de planes de difusión masiva de nuevas tecnologías y del conocimiento
- Partidas para programas de conservación y difusión de los patrimonios culturales ancestrales de las comunidades que tradicionalmente habitaron el territorio de la Argentina.

VII. Conclusiones

La concepción internacionalista de los derechos humanos ha generado diferentes confusiones sobre el origen de estos derechos, como así también sobre su contenido legal en el plano interno e internacional. Esclarecer los aportes que realmente ofreció el derecho internacional al movimiento de los derechos humanos y la conquista de derechos resulta de suma importancia a los efectos de evitar confusiones conceptuales.

La división de los derechos humanos en categorías se basa en razones políticas y no en la naturaleza ontológica de las obligaciones vinculadas a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y/o culturales, como se ha pretendido argumentar. Los derechos humanos son universales, indivisibles e interrelacionados entre sí.

Se ha discutido la exigibilidad de los DESC en el orden interno e internacional. No obstante, la exigibilidad de los DESC en el orden interno queda ampliamente demostrada en la jurisprudencia. Respecto del orden internacional, con la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC, en 2013, se encuentra fuera de toda discusión su exigibilidad.

Las obligaciones impuestas por el PIDESC, si bien dieron lugar a diferentes discusiones doctrinarias, hoy poseen el buen efecto colateral de abrir el debate sobre la asignación de recursos para la realización progresiva de derechos humanos, dado que todos los derechos consagrados por constituciones y tratados internacionales requieren ser implementados mediante políticas públicas estatales enmarcadas en la ley de presupuesto. Más allá de la retórica, toda la actividad del Estado requiere encuadrarse en la ley de leyes. La ley de presupuesto es la que detalla el plan de actividades anual del Estado. Dicho plan debe ser compatible con la realización de los DESC en términos prioritarios.

Más allá de todas las polémicas ya descriptas suscitadas por el PIDESC, al día de la fecha prácticamente todos los Estados nacionales lo firmaron y ratificaron. El Protocolo facultativo que habilita denuncias por su incumplimiento cada vez posee más adhesiones y, como también hemos visto, en los tribunales locales se aplican en detalle todas las obligaciones que surgen de su articulado. El análisis presupuestario a través de lentes de los DESC configura una herramienta clave a los fines de chequear la voluntad real del Estado de llevar a la práctica estos compromisos internacionales.

En el análisis de las políticas públicas y el presupuesto, el valor agregado que ofrece el PIDESC es que resulta obligatoria su aplicación a nivel nacional e internacional, configurando una gran herramienta legal para que la ciudadanía pueda hacer valer sus derechos en el contexto del presupuesto nacional. Las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales deben reflejarse en la asignación de partidas presupuestarias, de lo

contrario quedan en la retórica y en consecuentes violaciones concretas del Pacto.

La asignación de recursos presupuestarios no puede ser completamente discrecional para un gobierno, dado que un Estado posee varias obligaciones con contenido presupuestario en leyes nacionales, constituciones y tratados internacionales de los que es parte.

Las restricciones que impone el PIDESC a la discrecionalidad para la formulación y ejecución presupuestaria no pueden ser consideradas como una violación a la soberanía estatal. Argentina ejerció su soberanía cuando libremente decidió firmar y ratificar el tratado. Una vez asumidas las obligaciones no se puede legalmente argumentar que esas obligaciones limitan la soberanía. Ello menoscaba los principios básicos de *bona fide* y de *pacta sunt servanda*.

De acuerdo a las obligaciones establecidas por el Pacto -que deben ser reflejadas en el presupuesto estatal- no es posible realizar quita de partidas de modo arbitrario. De hecho, en virtud del Pacto, el disfrute de los derechos por parte de la población debe ser cada vez mayor, de modo que aun sin que ocurra una quita, un mero estancamiento de las partidas presupuestarias podría significar la violación al Pacto. La obligación de priorizar el gasto en DESC hasta el máximo de los recursos a disposición debe analizarse en el contexto presupuestario. Cuando se trata del contenido mínimo de cada uno de los derechos, además de encontrarse prohibida la quita de partida presupuestaria, opera un traslado de la carga probatoria y es el propio Estado el que debe demostrar que se realizó todo el esfuerzo posible en destinar hasta el máximo de los recursos a disposición y que, aún así, se debió realizar el ajuste presupuestario.

Los gastos presupuestarios tampoco pueden ser discriminatorios en violación al Pacto. Es decir, que el presupuesto no puede beneficiar a un grupo en detrimento de otro. Aquí se abre otra gran vía de desarrollo del análisis presupuestario.

La ley del presupuesto, como cualquier otra ley, debe ser compatible con la Constitución Nacional y con los derechos y garantías en ella establecidos y no al revés. La elaboración y ejecución de un presupuesto nacional a través de lentes de derechos humanos resulta un desafío primordial e incumbe a todas las áreas de la actividad estatal en todos los niveles jurisdiccionales.

Bibliografía

Chapman, A., and Russell, S., *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2002.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1983/4, OEA/Ser.L/V/II.63, 28 septiembre 1984.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev. 11 febrero 1994.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Oea/Ser. L/V/Ii.96, Doc. 10 Rev.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102.Doc. 9 rev. 1. 26 febrero 1999.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación general 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU , Observaciones Finales del Comité, Argentina, E/2000/22.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU Observaciones Finales Filipinas, E/1996/22.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU Observaciones Finales Uruguay, E/1999/22.

165

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Conclusiones Finales, Colombia, E/C.12/1995/12.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observaciones finales Bolivia, E/C.12/1/add. 60.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observaciones Finales Canadá, E/C.12/CAN/CO/0.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observaciones Finales del Comité, Camerún, E/2000/22.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observaciones Finales del Comité, Islandia, E/2000/22.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observaciones Finales del Comité, Méjico, E/C.12/1/Add.41, 8 de diciembre de 1999.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observacio-

nes Finales, Korea, E/C.12/1/Add. 59.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comunicación N° 2/14, I.D.G vs. España, 13 de octubre de 2015, E/C.12/55/D/2/2014.

La Dignidad Cuenta, Revista FUNDAR, IHRIP, Proyecto Internacional de Presupuesto, 2004.

Philip Alston y Gerard Quinn, *The nature and the Scope of State Parties' obligations, under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*, Hum. Rts. Q 156, 1987.

Sepúlveda M, *La Naturaleza de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Intersentia, 2003.

Türk Danilo, *The New International Economic Order and the Promotion of Human Rights: Realization of Economic, social and cultural rights*; Progress report, E/CN.4/Sub.2/1990/19.