

El presupuesto público, un medio para garantizar derechos humanos

POR M. AGUSTINA CIANCIO (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Estándares emanados del Derecho Internacional de Derechos Humanos.- III. Conclusiones.- IV. Bibliografía.-

Resumen: este trabajo pretende demostrar la vinculación jurídica que existe entre el presupuesto público y los Derechos Humanos, y como este puede impactar de forma directa en los derechos de toda la población. A partir de las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y la interpretación de sus disposiciones por parte de los órganos de protección de derechos humanos, se han ido construyendo estándares que deben servir de guía a los Estados a la hora de diseñar y ejecutar sus partidas presupuestarias.

Palabras claves: presupuesto - derechos humanos - derecho Internacional de los Derechos Humanos

Budget and Human Rights

Abstract: *budget is one of the central means by which governments can realize human rights. Jurisprudence of Human Right bodies is a guide to governments to achieve a real access to people's human rights.*

Keywords: *budget - human rights*

I. Introducción

Horacio Corti define al presupuesto público como la técnica jurídica a través de la cual, en un Estado de Derecho, el Poder Legislativo autoriza los gastos públicos por un período de tiempo sobre la base de una correlativa previsión de los ingresos públicos. Como tal, este se expresa mediante una norma jurídica, con lo cual, afirma Corti, la ley de presupuesto es el resultado jurídico de una potestad

(*) Prof. Auxiliar Docente Derecho Internacional Público e Investigadora (categoría V), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

pública que vehiculiza una decisión política del Estado en el sentido de que es en el Congreso en donde se debate el contenido de esta ley, y junto con ello, donde se definirán las prioridades que darán lugar a la autorización del gasto público (2007, pp. 32-34).

Al mismo tiempo, una de las obligaciones principales que tienen todos los Estados en materia de derechos humanos es la de “adoptar medidas” para lograr el pleno cumplimiento de los mismos. ¿A qué tipo de medidas se refiere el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)? A todo tipo de medidas que sean apropiadas, ya sea legislativas, administrativas judiciales y/o, financieras o presupuestarias.

Este trabajo se enfocará en una clase de las medidas enunciadas: las medidas financieras o presupuestarias. Desde este punto de vista, debemos entender al presupuesto público no como una mera autorización para gastar el dinero que tienen los Estados, sino como un medio para garantizar derechos.

No es novedad el hecho de que para poner en marcha las instituciones estatales y las políticas públicas destinadas a garantizar derechos humanos es necesario gastar dinero. Tal como afirman Holmes y Sunstein en su libro *El costo de los derechos*, todos los derechos cuestan dinero.

A partir de las normas emanadas del DIDH y de las interpretaciones que de estas vienen haciendo los órganos autorizados, se ha empezado a recorrer un camino que pretende determinar y precisar en qué consisten las obligaciones estatales en materia presupuestaria.

Si bien los Pactos y Convenciones que contienen obligaciones en materia presupuestaria datan de hace varios años, no hace mucho tiempo que la discusión sobre presupuesto y derechos humanos ha venido ganando terreno en los tribunales, tanto internos como internacionales, en el ámbito legislativo, en el ejecutivo —como el encargado de ejecutar el gasto público para poder llevar a cabo las políticas públicas destinadas a la concreción de los derechos humanos de la población— y, por supuesto, en la sociedad civil.

II. Estándares emanados del Derecho Internacional de Derechos Humanos

El DIDH ha elaborado estándares que sirven de guía para determinar cuando el presupuesto público está diseñado —y ejecutado— conforme a los derechos humanos. Mediante estos se encuentran obligados todos los Estados que hayan ratificado los diferentes tratados en la materia, entre los que se encuentra, por supuesto, el Estado argentino.

Tomaremos como norma principal al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (PIDESC) (1), cuyo texto contiene los principios fundamentales sobre los que se basa la idea de concebir al presupuesto público desde una perspectiva de derechos humanos: el Estado debe utilizar el máximo de sus recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos y esto debe hacerlo respetando el principio de no discriminación (2).

Sin ánimos de realizar ninguna diferencia en cuanto a la importancia de unos derechos humanos por sobre otros y con el fin de evitar cualquier argumento que otorgue supremacía a unos en detrimento de otros, creo necesario hacer la previa aclaración sobre por qué me referiré en mayor medida a la relación entre presupuesto y derechos económicos sociales y culturales.

Tal como más arriba se dijo, todos los derechos cuestan dinero y todos los derechos humanos son igual de importantes (3). Pero el hecho de que los tratados de derechos humanos en sus técnicas legislativas se hayan referido de forma diferente al carácter de las obligaciones emanadas de los llamados derechos civiles y políticos, de las referidas a los llamados derechos económicos sociales y culturales (DESC), otorgando un carácter de inmediatez para los primeros y dejando para los segundos la posibilidad de hacerlos efectivos de forma paulatina en virtud del principio de progresividad, ha llevado a que, en la práctica, los DESC se encuentren más debilitados al momento de exigir su concreción.

En definitiva, aunque difiera el modo mediante el cual los Estados puedan elegir cómo hacer efectivos tales o cuales derechos, la obligación de adoptar medidas para su efectiva realización es igualmente vinculante en todos los casos.

(1) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2.1. "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. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)"

(2) El hecho de hacer referencia sólo a esta norma, no quiere decir que no exista en el DIDH disposiciones similares en otros instrumentos. Sin ir más lejos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ha consagrado los mismos principios en su artículo 26.

(3) Recordemos que los derechos humanos no podrían nunca dividirse por jerarquías, en primer lugar, por ser todos indispensables para la supervivencia plena de las personas y, en segundo lugar, por su carácter de interdependientes e indivisibles.

II.1. Los principios guías del DIDH para el presupuesto público

A partir de las normas aplicables a la temática, los órganos de protección de derechos humanos encargados de monitorear el efectivo cumplimiento de los tratados por parte de los Estados han elaborado estándares que dotan de contenido concreto a los aludidos deberes estatales.

Estas pautas podrían agruparse en tres estándares diferentes pero relacionados entre sí:

a) La utilización del máximo de los recursos disponibles

¿Qué significa para los Estados el deber de utilizar el máximo de sus recursos disponibles? Esto no es otra cosa más que la obligación de asignar el gasto público de forma prioritaria a la concreción de los derechos humanos de la población.

El argumento de la escasez

Es muy común encontrar por parte de los Estados el argumento de no contar con suficientes recursos como para afrontar el cumplimiento de sus obligaciones. Esto en una primera lectura parece ser bastante razonable. En algunos casos, los períodos de crisis y recesiones económicas afectan la disponibilidad de recursos para llevar adelante las políticas públicas o, aun sin llegar a ese extremo, muchas veces el dinero con que cuentan los Estados parece no alcanzar “para todo”.

Pero, como afirma Rolando Gialdino, no es realista pensar que solo los Estados con recursos suficientes tienen obligaciones en esta materia o que solo cuando los Estados reúnen los recursos suficientes comienzan sus obligaciones (2013, p. 97-112).

Es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité de DESC) ha advertido la necesidad de desarrollar con mayor detalle qué implica esta obligación para los Estados.

En su Observación general N° 3 relativa a “la índole de las obligaciones de los Estados Partes”, el órgano establece que, ante el incumplimiento estatal de garantizar un derecho, existe una presunción de que este no ha utilizado de manera adecuada de los recursos de los que dispone. De allí surge la regla que nos dice que recae en el Estado el deber de demostrar que ha utilizado todos sus recursos para garantizar el cumplimiento de un derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, el órgano afirma que la obligación estatal no cede ante la falta de recursos, y es allí donde introduce el deber de garantizar, al menos, niveles esenciales de derechos. Si ni siquiera se puede garantizar estos niveles

esenciales, se estaría afectando la sustancia de ese derecho y, en consecuencia, se estaría anulando su existencia

10. 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. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. 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.

11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción (...) (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 11).

Avanzando en este sentido, el mismo órgano ha hecho hincapié en la necesidad de distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad del Estado para cumplir con sus obligaciones.

Mediante las observaciones generales, el Comité ha desarrollado más concretamente cómo operan estas obligaciones en relación con cada derecho en parti-

cular. A continuación se presentan como ejemplos lo que atañe al derecho a una vivienda adecuada y al derecho a la salud.

El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. Al determinar qué medidas u omisiones constituyen una violación del derecho a la alimentación, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios.

(...)

Incluso en los lugares donde un Estado se enfrenta con limitaciones graves de recursos causadas por un proceso de ajuste económico, por la recesión económica, por condiciones climáticas u otros factores, deben aplicarse medidas para garantizar que se cumpla el derecho a una alimentación adecuada especialmente para grupos de población e individuos vulnerables (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 4. El derecho a una vivienda adecuada, párr. 10).

Algo similar ha dicho el mismo órgano en relación con el derecho a la salud:

Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo

de los recursos de que disponga. Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 47).

Es decir, la falta de recursos, si es que la hubiera, no puede servir como excusa para restringir derechos, sino más aun, todo lo contrario: ante un contexto de escasez, los Estados tienen el deber de fortalecer la vigencia de los derechos, ante la amenaza que presenta ese contexto.

Como lo ha aclarado la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona, quien ha afirmado en uno de sus informes que los derechos humanos no son una opción política que puede suspenderse durante momentos de dificultades económicas.

b) *De manera progresiva*

Lo primero que hay que reafirmar sobre este principio es que la posibilidad de actuar progresivamente no significa que un Estado esté menos obligado que en el caso de las medidas de carácter inmediato. Tal como anteriormente se explicó, aunque la naturaleza de la obligación legal es exactamente la misma en ambos supuestos, la práctica de los Estados en torno a este principio ha tornado necesario especificar en qué consiste concretamente el deber de progresividad.

El Comité DESC explica que el hecho de que exista el concepto de “progresiva efectividad” es por la mera razón de que, en algunos casos, las medidas a implementar para lograr la plena efectividad de un derecho requieren de un cierto período de tiempo. De manera que, la invocación por parte de un Estado del principio de realización progresiva no puede servir como pretexto para no cumplir con las obligaciones internacionales previamente asumidas

9. (...) Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la

obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 9).

Lo anterior quiere decir que, cumplir progresivamente significa para los Estados orientar su actividad en tres aspectos: el avance constante, de la manera más expedita posible y sin posibilidad de volver atrás en los pasos ya dados.

De modo que, tanto la inacción o pasividad, como la regresividad propiamente dicha, implican incumplimiento de esta obligación.

A partir de lo explicado también podemos ver que la posibilidad de actuar progresivamente no es incompatible con el deber de inmediatez, ya que los Estados están obligados a avanzar progresivamente desde el momento mismo en el que se encuentran obligados. En palabras del Comité de DESC, la “disponibilidad de recursos”, aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga”, párr. 9).

La prohibición de regresividad como regla emanada del principio de progresividad

El principio de progresividad invalida las medidas regresivas, salvo casos extremos justificables, y descalifica la inacción (Asamblea General Organización de los Estados Americanos. Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, p. 5).

Tal como ocurre con el principio de la utilización del máximo de los recursos disponibles, en principio la regresividad *per se* no siempre acarreará un incumplimiento estatal. Sin perjuicio de ello, la regla consiste en que, ante una medida

regresiva, existe una sospecha de incumplimiento y recae en el Estado la carga de la prueba de justificar la necesidad de la misma.

En este contexto, la evaluación sobre el cumplimiento del deber de progresividad deberá analizarse conjuntamente con el deber de la utilización del máximo de recursos disponibles. Tal como más arriba se ha citado: toda medida de carácter retroactivo requerirá la consideración más rigurosa y una justificación plena en el contexto del aprovechamiento del máximo de recursos de que se disponga.

Pongamos por ejemplo el caso más común de “recortes presupuestarios”. En principio, un achicamiento en el gasto público destinado a llevar adelante determinada política pública sobre uno o varios derechos sería una medida regresiva. Si lo llevamos a un derecho particular, como es el derecho a la educación en el Estado argentino, la no disposición de un adecuado financiamiento para sostener la gratuidad del acceso a la educación pública sería, *a priori*, una medida regresiva. Ahora bien, si esta medida es acompañada por medidas compensatorias que hacen que dicha reducción no impacte en la gratuidad de la educación en todos los niveles correspondientes y, para toda la población del país, esta regresividad no sería cuestionable al Estado.

El Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) de Naciones Unidas, al examinar a Uruguay mediante el mecanismo de informes de Estados parte, ha reprochado la conducta estatal en torno al insuficiente gasto público dedicado a la educación escolar durante el período objeto del informe por haber resultado en un menoscabo de la calidad de la educación, por ejemplo, al haber aumentado el número de alumnos por maestro y al no haber oportunidades de formación para estos últimos. Y ordenó al mismo que aumente el gasto público destinado a la educación (Observaciones Finales al segundo informe periódico del Uruguay, Comité de los Derechos del Niño, 2007, párr. 57 - 58).

En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un caso contra el Estado de El Salvador en relación con el derecho a la salud de las personas portadoras del VIH/SIDA y la omisión estatal en el suministro de medicamentos, ha entendido que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales conlleva para los Estados partes en la Convención Americana la obligación de no tomar medidas regresivas en lo relativo a tales derechos. La Comisión, tomando la interpretación del Comité de DESC indicó que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud y que, en el caso de adoptarse, corresponde al Estado demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles.

Asimismo, dejó en claro que la obligación que emana de su artículo 26 no es otra que la de procurar constantemente la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que a su vez implica la obligación de no adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros *vs.* El Salvador, 2009).

Por otro lado, el principio de progresividad ha servido de guía para elaborar en el ámbito del SIDH un sistema de indicadores de progreso que permitirá evaluar el grado de cumplimiento de los Estados en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo de San Salvador, anexo a la CADH.

Este sistema procura evaluar el grado de progresiva efectividad de los derechos allí enunciados en base a diversos tipos de indicadores, entre los que se encuentran el contexto financiero de cada Estado y el compromiso presupuestario asumido. Es decir, qué cantidad de recursos se han destinado para la realización de tal o cual derecho en determinados períodos de tiempo (4).

En suma, como explica Fabián Salvioli (2004), un Estado incurrirá en responsabilidad internacional por violación a los instrumentos internacionales que consagra este principio en relación con los DESC, si:

i) En la medida de sus recursos disponibles no adopta medidas progresivas que resulten en un mejor disfrute de los DESC;

ii) Adopta medidas que no solo no mejoren la condición de los DESC, sino que deterioren su goce;

iii) ó se demuestra que con los recursos disponibles se podían tomar medidas que generen mejores resultados (a los alcanzados con las medidas implementadas).

c) *Sin discriminación*

El Comité DESC se ha encargado de enfatizar que las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna.

Además, hay que tener presente que la obligación de los Estados de asignar sus recursos bajo este principio es una obligación de carácter inmediato que no admite el transcurso de grandes períodos de tiempo.

(4) Al respecto se recomienda ver los Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" elaborado por el Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador.

La pregunta que aquí cabe hacerse es si existe la posibilidad de que haya presupuestos “discriminatorios”. En efecto, esto puede ocurrir cuando el Estado toma la decisión de asignar recursos públicos para garantizar los derechos de las personas. El Comité DESC ha afirmado en varias ocasiones que una distribución inadecuada de los recursos puede conducir a una discriminación que quizá no sea manifiesta.

La discriminación en la asignación presupuestaria puede ser tanto formal (y verse a simple vista reflejada en las partidas presupuestarias), como sustantiva cuando, *a priori*, la asignación presupuestaria parece neutral pero en la práctica genera desigualdad en el acceso a derechos.

En la Observación general N° 20, dedicada especialmente al deber de no discriminación, el órgano explica que los Estados pueden incurrir en una discriminación formal, la que se puede ver de forma explícita en las leyes, políticas públicas, y otras medidas. O, en una discriminación sustantiva, donde la misma no está explícita en las leyes o políticas, pero el impacto que se genera en los hechos sí resulta discriminatorio.

Como explican Ann Blyberg y Helena Hofbauer (2014), la discriminación sustantiva puede ser más difícil de identificar en el presupuesto que la formal, dado que, por definición, los números se ven neutrales. Por lo tanto, identificar la discriminación sustantiva ó de facto probablemente implicará mirar no solo las cifras en el presupuesto, sino también la relación entre esas cifras y otra información, incluidos datos de población, datos sobre la distribución de servicios existentes, acerca de las necesidades de los diferentes grupos, así como el impacto del gasto estatal —o de esquemas de recaudación de ingresos— en los diferentes grupos.

De manera que los Estados pueden contravenir sus obligaciones en torno a la no discriminación tanto mediante omisión o acción directa o indirecta, o incluso por medio de sus instituciones u organismos en los planos nacional o local.

Particularmente hace referencia a las situaciones de desigualdad estructural de las que son víctima determinados colectivos instando a los Estados a que dediquen mayor cantidad de recursos “para eliminar la discriminación sistémica (...) a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos”.

En ese sentido, el Comité de Derechos del Niño (y la niña) en un informe de país ha dicho:

16. El Comité reconoce las medidas positivas adoptadas desde 2005, pero sigue preocupado por el hecho de que las asignaciones destinadas al gasto social aún no benefician lo suficiente a los niños. En parti-

cular, los sectores pobres y vulnerables de la sociedad, como los niños de los hogares encabezados por una mujer y los niños de ascendencia africana, aún no reciben fondos suficientes, a pesar de los nuevos programas destinados a reducir la pobreza. El Comité toma nota de que el Estado Parte reconoce la excesiva proporción de niños en el total del sector de la población afectado por la pobreza, así como por la extrema pobreza, y lamenta que el gasto social se destine principalmente a las medidas de protección y que en él no se desglose la proporción asignada a los niños ni se tengan en cuenta los derechos del niño.

17. El Comité recomienda enfáticamente al Estado Parte que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, aumente aún más las asignaciones presupuestarias destinadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Convención, asegure una distribución más equilibrada de los recursos en todo el país y establezca prioridades y objetivos específicos en las asignaciones presupuestarias para reducir las disparidades y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de todos los niños, en particular de los más vulnerables. El Comité alienta al Estado Parte a introducir una perspectiva basada en los derechos del niño en el seguimiento presupuestario para supervisar las asignaciones presupuestarias destinadas a los niños y, con ese fin, a pedir asistencia técnica al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y al Instituto Interamericano del Niño (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales al segundo informe periódico de Uruguay, párr. 16-17).

En la misma línea, la CIDH, en un informe de país sobre Guatemala en relación con el derecho a la salud de las personas pertenecientes a Pueblos Indígenas ha constatado que existían brechas importantes entre los índices sanitarios de la población indígena y los de la población no indígena, las cuales estaban basadas en la histórica discriminación y desigualdad estructural y de hecho que han venido sufriendo estos últimos

91. (...) En esa misma línea, la OACNUDH ha señalado que en materia de salud existe una ciudadanía diferenciada que está determinada fundamentalmente por las oportunidades económicas de algunos grupos poblacionales y el bajo financiamiento del sector público de la salud. La CIDH ha sido informada que faltarían servicios de salud adecuados y accesibles para los pueblos indígenas que permitan contrarrestar esta situación. De acuerdo a la información disponible, en los departamentos con mayor población indígena el sistema de salud se encontraría obsoleto; sin recursos humanos, financieros y médicos necesarios. La CIDH observa también que existen serios obstáculos

geográficos para la prestación efectiva de servicios de salud, ya que en varias regiones del país las personas indígenas deben desplazarse grandes distancias para llegar a los centros de atención, lo que es más grave en casos de urgencia. (...) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión, párr. 91 y 92).

En relación con lo anterior, el Comité expresó que la falta de recursos nunca podrá ser una justificación objetiva y razonable para no acabar con el trato discriminatorio (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales).

El mismo órgano en relación con el derecho a la educación ha dicho que las disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares constituyen causales de discriminación y resultan inválidas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 12. El derecho a la educación).

Algo similar refirió en el caso del derecho al trabajo al decir que, el hecho de no poner en práctica una política nacional en materia de empleo, o de dedicar al mismo un presupuesto insuficiente, o de distribuir los recursos públicos sin discernimiento de manera que ciertos individuos o ciertos grupos no puedan disfrutar de los derechos laborales, en particular quienes se encuentren más desfavorecidos y marginados, es un incumplimiento del deber estatal (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 18. El derecho al trabajo).

A modo de síntesis, y tomando las palabras del Comité de DESC, ante la sospecha de que un Estado haya tomado o no las medidas adecuadas, se deberá considerar (5):

a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;

b) Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria;

(5) Estos parámetros son los que el Comité DESC “tendrá en cuenta cuando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, el Comité examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son adecuadas o razonables” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga”, párr. 8).

c) Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos;

d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto;

e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas;

f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga", párr. 8).

III. Conclusiones

Sin la intención de considerar este tema agotado, se ha pretendido identificar al menos el contenido mínimo de las obligaciones de derechos humanos en torno a la actividad presupuestaria.

Mediante los pronunciamientos seleccionados, se ha intentado mostrar cómo el DIDH ha dotado de contenido concreto a los principios que deben regir en materia presupuestaria para ser conforme a la vigencia de los derechos humanos de la población.

A partir de ello, se han podido extraer, al menos, dos ideas principales:

Los Estados no deben gastar el erario público en lo que deseen, sino en lo que deben. Al menos en un primer momento, los Estados deben asignar el gasto público a la concreción de los derechos y una vez que se haya hecho eso, y si el remanente lo permite, pueden elegir discrecionalmente en qué gastar y no al revés.

No alcanza con que el Estado invierta el dinero, sino que este debe ser invertido adecuadamente para garantizar de manera efectiva la realización de todos los derechos humanos. Las asignaciones presupuestarias deberán asegurar que cualquier plan, programa y/o proyecto que se desee implementar, sea el más adecuado para lograr la realización de los derechos.

Si bien los Estados conservan su cuota de discrecionalidad para organizar su actividad en función de sus recursos económicos, el DIDH ha venido construyendo una serie de obligaciones básicas que ningún Estado puede desconocer a la hora de elaborar y ejecutar sus presupuestos.

Estos estándares no solo guían la actividad estatal, sino que funcionan como herramientas para que la sociedad civil pueda monitorear y, llegado el caso, exigir al Estado determinada conducta en materia presupuestaria. De un tiempo a esta parte los órganos de protección de derechos humanos han hecho hincapié en la necesidad de participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones y elaboración de políticas públicas, y el caso de la asignación presupuestaria no queda fuera de esta exigencia.

IV. Bibliografía

Blyberg y Hofbauer (2014). *Article 2 & Governments' Budgets*. International Budget Partnership.

Corti, H. G. (2007). *Derecho constitucional presupuestario*. 1a ed. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Gialdino, R. E. (2013). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Holmes, S. y Sustain Cass R. (2011). *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.

Sepúlveda Carmona, M. (2011). *Informe del 17 de marzo*.

Jurisprudencia Internacional

Asamblea General De La Organización De Los Estados Americanos (2005). *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador*.

Comisión Interamericana De Derechos Humanos (2015). *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión* (OEA/Ser.L/V/II).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991). *Observación general N° 4 El derecho a una vivienda adecuada*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). *Observación general N° 12 El derecho a la educación*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005). *Observación general N° 18 El derecho al trabajo*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2007). *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). *Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2012). *Open Letter to States Parties regarding the protection of rights in the context of economic crisis.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2015). *Observaciones finales al segundo informe periódico de Uruguay.*

Comité de los Derechos del Niño (2007). *Observaciones Finales al segundo informe periódico del Uruguay.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Situación de los derechos humanos en Guatemala. Pueblos Indígenas: Diversidad, desigualdad y exclusión.*

Organización De Los Estados Americanos, Grupo De Trabajo Para El Análisis De Los Informes Anuales Previstos En El Protocolo De San Salvador (2015). *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"* ISBN 978-0-8270-6420-1. 2015.

Fecha de recepción 06-04-2018

Fecha de aceptación: 12-05-2018