

Panel N° 3: Los derechos fundamentales en el Estado social ¿Cómo garantizar pisos mínimos en países en vías de desarrollo?

Agustín **GORDILLO**, Jorge A. **SÁENZ**, Tomás **HUTCHINSON**,

Director de Panel: Julio **CONTE- GRAND** (Procurador General de la CABA)

I. Bases teóricas para el debate

La categoría de los derechos sociales responde a un proceso evolutivo de especificación de situaciones jurídicas que tuvo su origen en la necesidad de cubrir las insuficiencias que una visión meramente formal de la igualdad entre las personas producía al momento del ejercicio efectivo de los derechos de primera generación. Es por ello que su objetivo primordial pasa por asegurar de modo universal las condiciones materiales de vida que permitan el disfrute de los derechos y libertades clásicos, que –de otro modo- se convertirían en meramente ilusorios para muchos sectores como resultado de la falta de acceso a un nivel de vida adecuado. La libertad jurídica presupone la libertad fáctica.

Esta nueva generación de derechos ya no es concebida teniendo en vista a aquel individuo aislado y abstracto del Iluminismo -al que alcanzaba con proteger de los atropellos del Estado-sino a personas de carne y hueso, insertas en una sociedad históricamente definida. De ahí que ponen en el acento en los *grupos sociales* desde la perspectiva de la *igualdad real* y suelen involucrar -de un modo más intenso que los de primera generación- prestaciones estatales; es decir, un deber en el Estado de hacer o dar algo y no una mera abstención.¹

En las últimas décadas, la discusión sobre el alcance de los derechos sociales y el papel de los diferentes departamentos estatales frente a ellos ha tenido un hito fundamental en la consagración y creciente operativización a nivel internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Ese fenómeno ha implicado sujetar los derechos prestacionales a un régimen internacional que se caracteriza por establecer –en especial a través de la labor de diferentes organismos con facultades interpretativas- una serie de *pisos mínimos* de protección cuya vulneración trae aparejada responsabilidad del Estado.

En efecto, para discernir el grado de exigibilidad de las diferentes conductas estatales, el principal instrumento internacional en la materia (PIDESC) distingue entre las *obligaciones básicas*, que son aquellas de exigibilidad inmediata y procuran asegurar un grado mínimo de disfrute de los DESC, frente a las *obligaciones progresivas*, que se cumplen demostrando la adopción de buena fe de aquellas medidas necesarias y factibles encaminadas a la plena realización del derecho en juego.

¹ Véase Panel N° 2.

1) Obligaciones progresivas

Por una parte, el PIDESC obliga en forma inmediata a adoptar medidas que deben funcionar como un camino adecuado para lograr *paulatinamente* la *plena* efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, destinando para ello el máximo de recursos disponibles (art. 2.1).

Al respecto el órgano internacional de aplicación (CESCR) ha dicho que el concepto de *progresiva efectividad* constituye un reconocimiento del hecho que la *plena efectividad* de todos los DESC en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, ese dato está lejos de privar a las obligaciones allí fijadas de todo contenido significativo.

Precisamente, así como se requiere por una parte de una dosis de flexibilidad que refleje las condiciones del mundo real y las dificultades que implica para cada país asegurar la total vigencia de los DESC, la idea de progresividad debe interpretarse a la luz del objetivo general del tratado, que es establecer claras obligaciones para los Estados con respecto al disfrute pleno y universal de los derechos que consagra. El PIDESC impone una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr esa plenitud y exige –además– que todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo que configuren un supuesto de regresividad se encuentren sujetas a la consideración más cuidadosa y se justifiquen por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del completo aprovechamiento del máximo de los recursos de que se disponga.²

2) Pisos mínimos esenciales de derechos. Obligaciones básicas

Independientemente del deber de adoptar medidas, “corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”.³ En ese punto, ha de tenerse en cuenta que “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 con el fin de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.⁴

De modo que el Estado debe demostrar inmediatamente que ha logrado asegurar el disfrute de niveles mínimos de cada derecho⁵. No alcanza con alegar que ha tomado medidas tendientes a ello, sino que debe exponer resultados y si invoca la imposibilidad material de hacerlo por falta de recursos, le cabe acreditar que ha priorizado esa obligación al aplicar los que posee

² CESCR, Observación General N° 3, *La índole de las obligaciones de los Estados parte (párr. 1 del artículo 2 del Pacto)*, 1990, párr. 9.

³ CESCR, Observación General N° 3, cit., párr. 10.

⁴ CESCR, Observación General N° 3, cit., párr. 10.

⁵ CESCR, Observación General N° 15, *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*, 2002, párr. 40; Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, (artículo 12 del Pacto)*, 2000, párrs. 43 y 47.

Como se ha explicado, la existencia de un contenido básico en los DESC es una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar un “reclamo” a la condición de “derecho” -con todas las connotaciones que este concepto tiene- si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que sus titulares no puedan exigir nada en concreto. Cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual debe considerarse que un Estado viola sus obligaciones.⁶

Así, para la Corte Constitucional colombiana, “existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación”.⁷

De igual manera, la Corte Federal argentina tiene dicho que “hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos”.⁸

II. Interrogantes

Cabe entonces preguntarse:

1) *¿Cuáles son las políticas públicas exigibles para asegurar los pisos mínimos en materia de derechos sociales?*

2) *¿Cuál es el alcance de las facultades de las diferentes áreas del Estado para asegurar estos pisos mínimos? ¿Pueden los tribunales imponer mandatos a las ramas políticas? En su caso ¿Con qué alcance?*

3) *¿Es la utilización del “máximo de recursos disponibles” para satisfacer los DESC un estándar jurídico de escrutinio del comportamiento estatal? ¿Pueden ser impugnadas las normas presupuestarias por no contemplar una asignación de recursos a determinadas prestaciones sociales que permita garantizar estos pisos mínimos?*

4) *¿Cómo deben resolverse los conflictos entre DESC en un escenario de recursos escasos?*

5) *Los pisos mínimos ¿Limitan o enriquecen la agenda política y electoral de un país.*

⁶ Alston, Philip, “Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New UN Committee on Economic, Social And Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, N° 3, 1987, agosto.

⁷ CC Colombia, Sentencia C-251 de 1997.

⁸ CSJN, Q, cit., cons. 10.