

La (relativa) importancia del presupuesto en los litigios sobre derechos humanos

The (Relative) Importance of Budget in Human Rights Litigation

Pablo Muñoz¹

Resumen: En este trabajo se describe, sintetiza y analiza a la luz del derecho internacional una versión estilizada de la clasificación de modelos de control judicial sobre la relación entre las restricciones financieras de los Estados y la efectividad de los derechos humanos, elaborada por Horacio Corti. A continuación, se procede de igual forma con los paradigmas de control judicial desarrollados por Lucas Grosman, relativos a la misma temática. Sin desconocer la importancia del presupuesto como instrumento de política pública y como herramienta para garantizar los derechos humanos, sobre el final se formulan algunas reflexiones que relativizan la necesidad de considerar determinadas

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata). Magíster en Derecho y Economía (Universidad Torcuato Di Tella). Maestrando en Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata). Especialista en Derecho Administrativo Económico (Pontificia Universidad Católica Argentina). Docente de Finanzas y Derecho Financiero (Universidad Nacional de La Plata y Universidad Católica de La Plata). Investigador en formación (Universidad Nacional de La Plata). Relator Letrado de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

objeciones fundadas en dicho instrumento, dentro del marco de procesos judiciales.

Palabras clave: Control judicial, Derechos humanos, Presupuesto, Política fiscal

Abstract: This paper describes, summarizes and analyzes, in the light of international law, a stylized version of Horacio Corti's classification of judicial review models on the relationship between States' financial restraints and human rights' effectiveness. Then, it proceeds in the same way with the judicial review paradigms developed by Lucas Grosman on the same subject. Finally, without ignoring the importance of budget as a public policy instrument and as a tool to guarantee human rights, the article relativizes the need to consider certain objections based on such instrument, within the framework of judicial proceedings.

Keywords: Judicial review, Human Rights, Budget, Fiscal Policy

Recibido: 2.3.2024 Aceptado: 12.8.2024

Sumario

[1. Introducción](#)

[2. Los modelos de control judicial de Horacio Corti](#)

[3. La propuesta de Corti a la luz del DIDH](#)

[4. Los paradigmas de control judicial de Lucas Grosman](#)

[5. La propuesta de Grosman a la luz del DIDH](#)

[6. Utilidad y límites de las clasificaciones analizadas](#)

[7. Conclusiones](#)

1. Introducción

En la práctica judicial existen diferentes maneras de abordar los conflictos que se plantean entre los derechos humanos y los recursos presupuestarios que pueden resultar necesarios para hacerlos efectivos.

El conjunto de decisiones sobre la temática ha sido, en la doctrina argentina, objeto de dos clasificaciones fundamentales, en las tesis de Horacio Corti y Lucas Grosman. En este trabajo, se procurará sintetizarlas y examinarlas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), a fines de contribuir a la reflexión sobre el modo más apropiado de encauzar la discusión.

Con tal objetivo en mira, se anticipa que se delinearán una versión estilizada de la propuesta de Corti, ya que esta aspira a describir los modelos de control observados en la jurisprudencia, mientras que aquí se defenderá la tesis de que ellos pueden servir como insumo para una teoría normativa que determine cómo deben resolverse los casos en que el Estado invoca restricciones financieras para justificar la falta de efectividad de los derechos humanos.

En esa dirección, se propiciará además el mantenimiento de la separación en cuatro modelos de control formulada en ciertos trabajos (Corti, 2017; 2020, pp. 57-69), pese a que en otras publicaciones el autor

mencionado se inclinó por reducirlos a tres (Corti, 2018; 2020, pp. 144-149). Así, se podrá distinguir —como variantes intermedias— dos maneras relacionadas pero diferentes de aplicar la doctrina internacional de los derechos humanos sentada en torno a la insuficiencia de recursos presupuestarios.

Por lo demás, se prescindirá de ciertas argumentaciones que Corti examina en detalle, para centrar la atención en aquello que resulta más relevante a los fines perseguidos. Antes que asignar importancia a cada uno de los fundamentos desarrollados en las sentencias judiciales examinadas o a las variantes propias de distintos sistemas jurídicos nacionales, aquí se procurará poner el énfasis en las principales categorías descritas por el autor de referencia, su precisa delimitación y su conexión con los derechos humanos.

Una vez delineada y examinada la tipología aludida, con idénticos fines se procederá a describir y evaluar los supuestos, el funcionamiento y las implicancias de los paradigmas de control judicial desarrollados por Grosman.

Sobre el final de este documento se reflexionará sobre la utilidad y las limitaciones de las clasificaciones presentadas a través de algunas consideraciones acerca de su coherencia con el DIDH, a la vez que se incorporarán otras dimensiones al análisis. Sin desconocer la importancia del presupuesto como instrumento de política pública y como herramienta para garantizar los derechos humanos, en las conclusiones se hará alusión al conjunto de argumentos que relativizan

la necesidad de considerar determinadas objeciones fundadas en dicho instrumento, dentro del marco de procesos judiciales.

2. Los modelos de control judicial de Horacio Corti

Basado en la experiencia judicial comparada, Corti (2020) propone una clasificación de las decisiones sobre “la conflictiva relación entre las restricciones financieras de los Estados y la efectividad de los derechos humanos” (p. 144), fundada en “la intensidad que cada tribunal le otorga al control de constitucionalidad” de dichas limitaciones (p. 145).

Este parámetro lo lleva a identificar tres o cuatro modelos de control judicial, caracterizados por el estilo de argumentación empleado, que se ordenan entre dos límites: en un extremo, el control judicial fuerte, sustentado en la idea de primacía del derecho; en el otro, el control judicial deferente, con énfasis en la restricción financiera. En medio de ambos, un tipo de control moderado, que “es el que presenta mayor variedad de matices y puede ser más o menos intenso de acuerdo con los términos de cada argumentación judicial” (Corti, 2020, p. 145). A su vez, en ciertos trabajos el autor en cuestión ha considerado apropiado reconocerle autonomía al denominado “modelo de control judicial semifuerte” (Corti, 2017, p. 170; 2020, p. 59).

En el control judicial fuerte, los tribunales afirman el derecho o el estándar constitucional en juego sin aceptar causales de justificación o excepciones basadas en la escasez de recursos. Si bien el criterio ha sido

reconocido en distintas clases de conflictos,² su formulación más característica proviene de la clásica jurisprudencia norteamericana sobre litigios estructurales,³ en los que, con la finalidad de proteger los derechos y el principio de igualdad, se debaten “las características que deben tener las organizaciones burocráticas, así las escuelas, las cárceles, los hospitales o las instituciones psiquiátricas” (Corti, 2011, p. 921). Dentro de esa serie se destaca como hito el caso “Wyatt v. Stickney”, iniciado en 1970 a raíz de un recorte presupuestario que impactó en la situación de una institución de salud mental del estado de Alabama. Mediante un tipo de expresión que se volvería habitual, la Corte de Apelaciones interviniente consideró entonces que “la falta de fondos no podía excusar un fracaso en el cumplimiento” de los estándares que debían observarse (Eisenberg y Yeazell, 1980, p. 465).

De ahí el principio pasó, en Argentina, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que lo reprodujo al establecer la responsabilidad del Estado por la muerte de internos tras un incendio en

² Por ejemplo, en fallos que postulan la irrelevancia de las excusas basadas en restricciones financieras al momento de asegurar el derecho a la defensa pública en procesos penales (Corti, 2018, p. 64; 2020, p. 159; v. tamb. Corti et al., 2017); o en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca del cumplimiento de las sentencias dictadas contra los Estados (Corti, 2018, p. 65; 2020, p. 161).

³ Un particular litigio estructural asociado al modelo de control fuerte es “CFE v. Estado de Nueva York”, donde la principal pretensión de la actora consistía en lograr un financiamiento suficiente para el sistema educativo público a cargo de la demandada, de manera tal que la cuestión presupuestaria aparece allí planteada desde el inicio por la actora y no solo como defensa por parte del Estado (Corti, 2020, pp. 158-159; 2018, pp. 63-64).

el penal de Olmos⁴ y al decidir un habeas corpus colectivo en el que se discutía la situación de superpoblación y hacinamiento de personas detenidas en instalaciones del servicio penitenciario y en dependencias policiales bonaerenses.⁵ Corti identifica también este criterio en un caso donde se reclamaba que el Estado nacional proveyera en forma regular medicación para el tratamiento del VIH-sida, en tanto allí la CSJN afirmó los derechos y obligaciones involucradas, a la vez que desestimó las defensas basadas en el presupuesto, y declaró que “el gasto público en salud es una inversión social prioritaria” (2020, p. 152).⁶

De su lado, el modelo de control semifuerte se caracteriza por combinar la regla general de la primacía del derecho o del estándar constitucional en juego con la posibilidad de que el Estado alegue, como excepción, restricciones financieras, aunque bajo estrictas condiciones argumentales y probatorias. No casualmente, según se verá, Corti (2017) sugiere ubicar aquí “la propia doctrina del Comité DESC en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos” (p. 170).

Como ejemplos de este modelo, el autor de referencia menciona en particular ciertos argumentos jurisprudenciales de corte probatorio. Los extrae, por ejemplo, del voto de Petracchi en “Q. C., S.”⁷ (litigio relativo al

⁴ Caso “Rubén Badín” (*Fallos* 318:2002, 1995, cons. 9º). Allí la Corte afirmó: “las carencias presupuestarias, aunque dignas de ser tenidas en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales”.

⁵ Caso “Verbitsky” (*Fallos* 328:1146, 2005, cons. 28).

⁶ Caso “Asociación Benghalensis” (*Fallos* 323:1339, 2000). La declaración citada corresponde al voto de los Dres. Moliné O'Connor y Boggiano, en cuyo considerando 18 se alude también a la falta de prueba sobre los créditos presupuestarios asignados.

⁷ *Fallos* 335:452, 2012.

derecho a la vivienda de una mujer y su hijo discapacitado, quienes se encontraban en situación de calle) y de la sentencia de la Corte Suprema de México en el caso conocido como “Pabellón 13”⁸ (donde se abordó la necesidad de construir una unidad hospitalaria adecuada para el tratamiento del VIH-sida). En efecto, ambos pronunciamientos formulan consideraciones sobre la falta de prueba aportada por el Estado que acreditase la realización de los esfuerzos presupuestarios exigidos por el art. 2.1 del PIDESC.

Conforme a lo anticipado, el modelo de control judicial moderado puede ser concebido como un nivel intermedio entre las versiones fuerte y deferente, más cercano a una o a otra según cuáles sean su punto de partida y la argumentación adoptada a partir de allí. Ahora bien, para diferenciar con mayor claridad a este modelo del semifuerte, resulta útil entenderlo —en sentido estricto— como un tipo de revisión en el cual pesa relativamente más la idea de primacía de la restricción y donde, si bien “se afirma la potestad legislativa para hacer una ponderación entre derechos y posibilidades financieras (variante de la teoría del balance), se establece luego un límite, que da lugar a un control judicial legítimo” (Corti, 2020, p. 149).⁹

⁸ Amparo en revisión 378/2014. El fallo cita expresamente tanto la Observación General n° 3/1990 como la declaración del Comité DESC intitulada “Evaluación de la obligación de adoptar medidas 'hasta el máximo de los recursos de que disponga' de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, dictada el 21/09/2007.

⁹ Esta descripción se corresponde con una de las dos alternativas básicas del control moderado identificadas por Corti en el trabajo citado, pero la restante coincide en lo sustancial con el modelo semifuerte delineado por él en otras de sus producciones, motivo por el cual la diferenciación propuesta parece atinada.

Típicamente, dicho límite “ha sido pensado en términos de mínimo vital, mínimo existencial, contenido o núcleo mínimo y de razonabilidad” (Corti, 2020, p. 63), conceptos que mantienen ciertas diferencias entre sí. Adviértase que, dentro del derecho argentino, razonabilidad significa tanto proporcionalidad como respeto del contenido esencial de los derechos e incluso igualdad,¹⁰ mas resulta posible distinguir entre tales aspectos.¹¹

A su vez, la referencia a un mínimo puede apuntar tanto a situaciones extremas y hasta de subsistencia física, como a condiciones de existencia digna que aseguren el ejercicio real de la autonomía humana o una determinada participación en la vida cultural, social y política. Lo primero da lugar al llamado “submodelo del mínimo de subsistencia” (ejemplificado con el voto de la mayoría de la CSJN en “Q. C., S.” y con la posición de la Corte Constitucional de Sudáfrica en “Grootboom”¹²) y lo segundo, al “submodelo que garantiza la autonomía

¹⁰ Estos tres significados de la razonabilidad son abordados en Corti (2011, pp. 863-870).

¹¹ Un ejemplo de distinciones de este tipo lo proporciona la Corte Constitucional de Sudáfrica, que en el caso “Grootboom” (relacionado con el derecho a la vivienda de una comunidad desalojada que atravesaba condiciones inhumanas, fallado en el año 2000) le ordenó al Estado adoptar medidas razonables para aliviar la situación planteada, subrayando que este enfoque difería de la fijación de un núcleo mínimo del derecho, por suponer una tarea caso por caso y no una definición general. Desde otra concepción, la Corte argentina suele aludir a la razonabilidad como un estándar superior a la mera garantía de un mínimo indispensable, aunque en “Q., C. S.” pareció equiparar ambas nociones.

¹² La Corte reprochó allí que la política de vivienda no contemplara a quienes se encontraban en una “situación intolerable”, más allá de que en rigor el control judicial fue planteado en términos de razonabilidad (v. nota anterior).

personal" (ejemplificado con litigios resueltos por la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional alemán;¹³ Corti, 2020, p. 69).

Finalmente, nos encontramos con el modelo de la deferencia, denominado de ese modo por la actitud hacia los poderes políticos que supone. Los argumentos empleados dentro de este tipo de control, en el que priman las restricciones financieras, "han tomado básicamente dos caminos: "[e]l de la teoría del balance y el de la teoría de las obligaciones estatales solo negativas" (Corti, 2020, p. 148).

Las decisiones enroladas en la primera de tales variantes exponen, por lo general, dos tesis: 1) los derechos son susceptibles de un balance con otros derechos, intereses o bienes públicos y, también, con las posibilidades financieras; y 2) el balance entre derechos y disponibilidades financieras le corresponde de manera exclusiva al Poder Legislativo, sin que sea competencia de los tribunales evaluar tal composición.

Observa Corti que estos planteos encierran una versión extrema de self restraint judicial, que en la práctica ha virado hacia fórmulas más moderadas. Sin perjuicio de lo expuesto, el autor ilustra el modelo con el concepto de "reserva de lo posible", acuñado en 1972 por el Tribunal

¹³ Entre otros, v. casos "De Jesús Blanco Angarita" (sent. T-426/92), de la Corte Constitucional colombiana; y "Hartz IV" (1 BvL 1/09, sent. del 09/02/2010), del Tribunal Constitucional alemán, ambos concernientes a prestaciones de seguridad social.

Constitucional alemán;¹⁴ con el caso “Soobramoney”, de la Corte Constitucional de Sudáfrica;¹⁵ y con ciertos precedentes sobre seguridad social del Tribunal Constitucional de España.¹⁶

En cuanto a la teoría de las obligaciones estatales solo negativas, el ejemplo paradigmático lo constituye el caso “Maher v. Roe”,¹⁷ donde la Corte Suprema de los Estados Unidos entendió que “[l]as personas pueden tener un derecho a abortar, pero ello no significa que el Estado deba financiar a las mujeres sin recursos que no puedan hacerse cargo de esa decisión por sus propios medios” (Corti, 2020, p. 167). Sobre la base de esta distinción, el tribunal convalidó la regulación del estado de Connecticut que limitaba la cobertura estatal de abortos durante el primer trimestre de embarazo a aquellos médicamente necesarios, pese al reclamo de dos mujeres que carecían de los recursos económicos exigidos a tal fin, y aunque en “Roe v. Wade” se había establecido que ese tipo de decisiones quedaba amparado por el derecho constitucional a la privacidad.

¹⁴ Caso “*numerus clausus*”, BverfGE 33, 303, 18 de julio de 1972. Se discutió allí sobre el derecho de ingreso a universidades públicas, frente a la existencia de vacantes limitadas. De acuerdo con la concepción asumida, corresponde al legislador valorar el alcance de los derechos incluidos en el ámbito de la reserva de lo posible y esta evaluación se practica al aprobar el presupuesto, teniendo en cuenta las limitaciones económicas.

¹⁵ Caso CCT 32/97, “Thiagraj Soobramoney v. Minister of Health (Kwazulu-Natal)”, noviembre de 1997. Se trató allí la situación de un paciente terminal que reclamaba la provisión de diálisis en un contexto de falta de recursos frente al cual la política sanitaria excluía casos crónicos. La Corte sudafricana convalidó en esa oportunidad la fijación de prioridades en la materia por parte de los órganos políticos.

¹⁶ STC 126/94 y 29/2015, esp. en ambas fundamentos jurídico 5.

¹⁷ 432 US 464 (1977).

3. La propuesta de Corti a la luz del DIDH

Una primera aproximación a la clasificación de Corti desde una perspectiva de derechos humanos revela cierta preferencia por los modelos fuerte y semifuerte. El propio autor citado, entre cuyas principales preocupaciones se encuentra la de vincular las finanzas públicas con el DIDH, reconoce militar “en favor del control judicial fuerte o semifuerte” (Corti, 2017, p. 173), aunque también advierte que los que define son “modelos descriptivos, que permiten captar la experiencia judicial empírica, no modelos normativos que dicen cómo debe resolverse un caso” (Corti, 2020, p. 56).

En apoyo de la preferencia propiciada, cabe señalar, ante todo, que la noción de derechos humanos derivados de la dignidad humana¹⁸ opone naturales resistencias a la pretensión de que los Estados —obligados a respetarlos, protegerlos y garantizarlos— justifiquen en los tribunales su falta de satisfacción alegando insuficiencia de recursos económicos.

Esto se verifica en particular en el caso de los denominados derechos civiles y políticos, consagrados en los instrumentos internacionales con independencia de los recursos que eventualmente se precisen para hacerlos efectivos. En sintonía con lo expuesto, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que las obligaciones estatales de respeto y garantía, plasmadas en el primer párrafo del art. 2 del Pacto

¹⁸ Recogida en el preámbulo y en el art. 1 de las fundacionales Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); también en el preámbulo del PIDCP, el PIDESC y la CADH, entre otros instrumentos.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), son de efecto inmediato, al igual que la de adoptar medidas internas, prevista en el párrafo segundo, cuyo incumplimiento no puede justificarse —entre otras— sobre la base de consideraciones económicas.¹⁹

Lo anterior no implica desconocer la “dependencia causal” que todos los derechos humanos, es decir, también los civiles y políticos, mantienen con relación a los recursos económicos, en tanto su aseguramiento “requiere de alguna estructura estatal [...] y ella debe financiarse”.²⁰ Sin embargo, es posible afirmar que “[u]n derecho [...] tiene independencia jurídica respecto de los recursos si es inmune a las argumentaciones financieras del Estado” (Corti, 2019, p. 159). Como se ha visto, esto es lo que sucede con la categoría de derechos recién mencionada.

Los principios reseñados proveen fundamentos normativos sólidos para defender la aplicación de un modelo de control judicial fuerte en aquellos litigios relativos a derechos civiles y políticos en los que se debatan objeciones basadas en la escasez de recursos, pues son, justamente, estas últimas las que por definición no se admiten en ese tipo de examen.

Algo distinta es la situación de los DESC, por cuanto las disposiciones internacionales que los reconocen sí suelen contemplar modulaciones en función de los recursos,²¹ bien que con un elevado grado de exigencia, sin ir más lejos, al demandar la adopción de medidas hasta el máximo de

¹⁹ V. Comité DDHH, OG n° 31 párr. 5 y 14.

²⁰ En similar sentido, v. Holmes y Sunstein (2012).

²¹ V. gr., arts. 22, DUDH; 26, CADH.

aquellos que resulten disponibles.²² Así, una parte de las obligaciones asumidas por los Estados acaba dependiendo en última instancia de las disponibilidades económicas, lo que, como contrapartida, implica admitir posibles causas de justificación frente a la falta de satisfacción de tales derechos basadas en restricciones financieras.

La diferencia apuntada resulta pasible de críticas, por no reflejar plenamente los principios de indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de todos los derechos humanos, reconocidos —entre muchos otros— en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial celebrada en 1993. De todos modos, las divergencias entre los textos de instrumentos como los citados, al referirse a la relación entre la materia presupuestaria y cada clase de derechos, resultan innegables.

Para Corti, la doctrina del Comité DESC, en la medida en que ha delineado con estrictez las condiciones argumentales y probatorias exigidas a los Estados para poder aceptar sus restricciones financieras como excusas válidas, constituiría un ejemplo de modelo de control semifuerte.

Pues bien, nótese que, a través de su Observación General n° 3/1990, ese organismo ha interpretado la naturaleza de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en los términos del art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),

²² Conf. art. 2.1, PIDESC. Con otra intensidad, el art. 22 de la DUDH reconoce la satisfacción de los DESC indispensables “habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado”, mientras que el art. 26 de la CADH obliga a adoptar medidas para lograr progresivamente su plena efectividad “en la medida de los recursos disponibles”.

precisando cómo debe entenderse la referencia “hasta el máximo de los recursos de que disponga” allí efectuada. Si bien ha recorrido un largo camino desde entonces, ya en dicha oportunidad el Comité advirtió que, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, impone varias obligaciones con efecto inmediato, tales como las de adoptar medidas, no discriminar y asegurar un nivel mínimo esencial de los derechos, junto a las de procurar su plena efectividad de manera progresiva y no implementar políticas regresivas, salvo que estas se justifiquen con referencia a la totalidad de los derechos allí previstos y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles. Además, puntualizó que, para poder atribuir a la escasez de recursos la falta de cumplimiento de sus obligaciones mínimas en la materia, los Estados deben demostrar haber realizado todo esfuerzo para utilizar a ese fin, con carácter prioritario, todos los recursos a su disposición.²³

En cierto sentido, la última previsión indicada pone en entredicho la inmediatez del deber de asegurar un nivel mínimo esencial de los derechos. Sin embargo, esta restrictiva interpretación ha sido dejada de lado a partir de la Observación General n° 14/2000, relativa al derecho a la salud. Allí “[s]e introduce [...] el concepto de obligaciones inderogables, esto es, de un contenido básico del derecho que tiene un efecto inmediato y que no está sujeto en ninguna circunstancia a los recursos disponibles”. Igual conclusión se desprende, entre otras, de lo expresado

²³ Comité DESC, OG n° 3, párr. 1, 2 y 9 a 11.

en la posterior Observación General n° 15/2002 —relativa al derecho al agua— y en la n° 18/2005 —sobre derecho al trabajo— (Corti, 2019, pp. 194-197).

De manera concordante con lo expuesto, en el ámbito interamericano se ha reconocido que el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referido a los DESC, consagra obligaciones de exigibilidad inmediata (adoptar medidas eficaces, no discriminar) y progresivas (avanzar hacia la plena efectividad de los derechos), así como también que esto último supone el deber de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados.²⁴ Por lo demás, se ha sostenido allí que la determinación sobre cuándo el Estado incumple con sus deberes en materia de DESC debe realizarse atendiendo —entre otros factores— los recursos disponibles.²⁵ En cuanto a la obligación de garantizar ciertos niveles esenciales, cabe señalar que, durante la llamada “etapa de justiciabilidad indirecta de los DESC”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha evaluado en distintos casos la (in)suficiencia de las “condiciones mínimas de una vida

²⁴ Corte IDH, casos “Poblete Vilches”, sent. del 08/03/2018, párr. 104; “Spoltore”, sent. del 09/06/2020, párr. 97; y “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus”, sent. del 15/07/2020, párr. 172 y —en particular— voto concurrente del Juez Pazmiño Freire, donde se repasan los estándares mencionados y tras ello se advierte que la Enmienda Constitucional n° 95 de Brasil, en la cual se fijaron severos límites al crecimiento del gasto público, aun en materia de educación y salud, no podría constituirse en un óbice para el cumplimiento de las medidas de reparación allí ordenadas, en especial la implementación de un programa de desarrollo socioeconómico para la población del lugar. En cierta forma, este razonamiento implica una suerte de oposición oficiosa anticipada a las restricciones financieras pasibles de ser invocadas por el Estado demandado a partir de la modificación de su Constitución, que se enrola en la tradición del modelo de control judicial fuerte, entre otros.

²⁵ Corte IDH, caso “Cuscul Pivaral”, sent. del 23/08/2018, párr. 147.

digna” a partir de la falta de acceso al derecho al agua, la alimentación y la educación, entre otros;²⁶ mientras que, con posterioridad, ha sabido considerar la ausencia de prestaciones o medidas “básicas” y estimado así incumplidas las obligaciones estatales derivadas en forma autónoma de otro típico derecho social, como la salud.²⁷

Los estándares referidos no son tampoco ignorados en la órbita del Consejo de Europa. Uno de los principios transversales que lógicamente pueden alegarse allí con el fin de garantizar el acceso a prestaciones sociales existentes es el de no discriminación (Nivard, 2016, p. 26).²⁸ A su vez, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha derivado el principio de no regresividad de los arts. 12.2 y 12.3 de la Carta Social Europea,²⁹ aunque antes que una prohibición de reducción del nivel de protección ofrecido, sobre la base del estudio de la jurisprudencia europea se ha entendido más justo hablar de la existencia de un marco

²⁶ V. Corte IDH, casos “de los Niños de la Calle (‘Villagrán Morales y ot.)”, sent. del 19/11/1999; “Instituto de reeducación del menor”, sent. del 02/09/2004; “Comunidad Indígena Yakye Axa”, sent. del 17/06/2005; “Comunidad Indígena Sawhoyamaya”, sent. del 29/03/2006; “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, sent. del 24/08/2010, entre otros; y Beloff y Clérico (2016).

²⁷ V. Corte IDH, caso “Poblete Vilches”, sent. del 08/03/2018, párr. 175 y Rossi (2020, p. 231), donde se duda acerca de si lo expresado constituye un estándar que vino para quedarse o si se resulta solo una mención al pasar.

²⁸ V. art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); Protocolo nº 12 del CEDH; preámbulo de la Carta Social de 1961; y art. “E” de la Carta Social revisada en 1996.

²⁹ V. resolución 11/5, de 2009, cit. en Agudo Zamora (2017, p. 867). Las normas referidas consagran el compromiso de los Estados partes de la Carta Social por mantener y elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social, en un sentido semejante al empleado por los arts. 2.1, 3.4 y 31.2 del mismo instrumento cuando establecen —respectivamente— los deberes de reducir progresivamente la semana laboral, establecer progresivamente mayores servicios de higiene en el trabajo y eliminar progresivamente la carencia de hogar.

jurídico para las políticas sociales regresivas, que —entre otras— toma en cuenta la eventual necesidad de los Estados de adoptar medidas de saneamiento de la hacienda pública en tiempos de crisis económica (Nivard, 2016, pp. 27-29³⁰). La jurisprudencia del sistema europeo ha reconocido asimismo la obligación de asegurar un contenido mínimo de ciertos derechos sociales, tanto en casos individuales donde se discutía la convencionalidad de reducciones, supresiones o aun retrasos de subsidios sociales o pensiones que venían siendo percibidos (Nivard, 2016, pp. 27-28), como en otros donde se requería la realización positiva de derechos sociales a través de la concesión de prestaciones tales como mayores remuneraciones, pensiones, asistencia social y médica, alojamiento o bien acceso a necesidades básicas en condiciones de precariedad extrema (Nivard, 2016, pp. 32-33). Con un sentido más amplio, el CEDS ha exigido en la materia el cumplimiento de una obligación de medios “reforzada”, conforme a la cual, cuando la realización de un derecho social “es excepcionalmente compleja y especialmente costosa, el Estado Parte debe esforzarse por alcanzar los objetivos de la Carta [Social] en un plazo de tiempo razonable, con un progreso perceptible y en una medida consistente, utilizando lo mejor posible los recursos que puede movilizar” (Nivard, 2016, pp. 31-32³¹).

³⁰ Entre otras, la autora cita decisiones del CEDS contrarias a las medidas de austeridad adoptadas por Grecia en cumplimiento de lo exigido por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional (FMI), pero también alude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a través de la cual se rechazaron demandas contra las políticas de reducción de salarios, pensiones y otros beneficios que habían implementado los gobiernos de Grecia y Portugal.

³¹ La autora observa que el CEDS ha formulado esta obligación de medios “reforzada” en casos sobre derechos de niños, personas minusválidas, protección de la salud y alojamiento, si bien el examen más avanzado de las decisiones de disconformidad

Al margen de las semejanzas y matices que se pueden encontrar en la elaboración y la aplicación de todos estos principios, siguiendo el razonamiento de Horacio Corti, podría sostenerse que, en los litigios relativos a DESC, los tribunales pertenecientes a los Estados Partes del Pacto respectivo se encontrarían obligados —como mínimo— a ejercer un control judicial semifuerte, debido a las directrices plasmadas en dicho instrumento, a la interpretación que de ellas ha formulado el citado Comité,³² y al hecho de que el acceso a la justicia en esta materia constituye un cada vez más arraigado principio del DIDH,³³ pese a los históricos obstáculos enfrentados en ese camino.

Por cierto, lo que antes en este trabajo se ha definido como control judicial moderado en sentido estricto, incluso en el caso de asumir que el límite que habilita en tal modelo la revisión está constituido por un mínimo, también concuerda en parte con la doctrina del Comité DESC, en

pondría de manifiesto que el organismo en cuestión se limita a menudo a señalar las insuficiencias más manifiestas, reconduciendo así el estándar a un obligación de resultado mínimo.

³² Vale recordar que la CSJN ha caracterizado al Comité DESC como “el intérprete más autorizado del PIDESC en el plano internacional” (*Fallos* 332:709, 2009, “Torrillo”; 336:672, 2013, “ATE”).

³³ El Comité DESC ha respaldado la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales al dictar las OG n° 3/1990 (v. párr. 5) y 9/1998 (v. párr. 10). Entre otros documentos posteriores de importancia que reafirman la dirección apuntada, cuadra citar el estudio de los estándares del sistema interamericano elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2007) y las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en la ciudad de Brasilia, en el mes de marzo de 2008). Para profundizar en la justiciabilidad de los derechos sociales y sus avances dentro del propio sistema interamericano, puede consultarse el trabajo de Rossi (2020), mientras que la situación dentro del ámbito del Consejo de Europa aparece bien analizada, con relación al CEDS, en Jimena Quesada (2015), y respecto del TEDH, en Bonet Pérez (2016), por mencionar solo algunos artículos.

tanto esta postula la obligación estatal de asegurar un nivel esencial de los derechos, más allá de las dificultades para determinar ese umbral en cada caso concreto.

Sin embargo, no debería soslayarse que, a tenor de los preceptos involucrados, la obligación de garantizar ese contenido inderogable pero indeterminado de los DESC no es la única asumida por los Estados Partes del Pacto en cuestión. En consecuencia, al resolver litigios relativos a este tipo de derechos, los tribunales no tendrían por qué ceñirse a analizar únicamente si se vulneró el límite señalado o, lo que es similar, a realizar un control moderado en sentido estricto de la vulneración de derechos llevada a su conocimiento.

Por el contrario, la invocación de restricciones financieras habilita a examinar, junto al respeto del nivel mínimo o esencial de los derechos, el cumplimiento de los principios de no discriminación, progresividad y no regresividad, así como a evaluar la alegada falta de recursos desde el punto de vista probatorio, imponiendo la carga de acreditarla al Estado, estándares que en conjunto conforman el modelo de control semifuerte.

Incluso podría llegar a incorporarse en este punto los distintos criterios empleados por el Comité DESC en sus informes sobre países para evaluar si un Estado ha empleado el máximo de los recursos disponibles a la hora de hacer efectivos los derechos sociales: a) comparar esos fondos con los destinados a otros objetivos estatales; b) contraponerlos con el nivel de desarrollo del Estado en cuestión; c) cotejar los recursos efectivamente ejecutados respecto de aquellos que habían sido previstos en la ley de presupuesto; o d) realizar el contraste

con los recursos gastados por otros Estados de semejante nivel de desarrollo (Corti, 2020, pp. 273-274; Sepúlveda Carmona, 2003, p. 317).

Un corolario de todo lo anterior es que el modelo de la deferencia, entendido como aquel que considera vedado al Poder Judicial cuestionar toda decisión de los poderes políticos que estuviere relacionada con el presupuesto —aun cuando por acción u omisión ella impactare en el goce o alcance de los derechos humanos— resulta ajeno al marco constituido por el DIDH.

No obstante lo dicho, conviene reflexionar brevemente acerca de las líneas argumentales que, según la explicación de Corti, suelen esgrimirse en apoyo de este en extremo débil modelo de control, sobre todo porque —tal como el propio autor lo señala— algunas de ellas han virado hacia fórmulas más moderadas.

Respecto de la teoría de las obligaciones estatales solo negativas, se debe puntualizar que —en términos generales— resulta contraria a lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos: entre los deberes asumidos por los Estados, no se mencionan con exclusividad el de respetar (o abstenerse de interferir), sino también varios de carácter típicamente positivo,³⁴ en especial los de asegurar o garantizar y el de proteger de la acción de terceros, tanto para los

³⁴ Refiriéndose a una similar categorización de Van Hoof (1984), Abramovich y Courtis (2009) advierten que ninguno de los diferentes “niveles” de deberes señalados por aquel autor “puede caracterizarse únicamente por medio de las distinciones obligaciones positivas/obligaciones negativas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio, aunque ciertamente las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas a obligaciones negativas o de abstención, y las obligaciones de proteger, asegurar y promover involucran un mayor activismo estatal, y por ende, un número mayor de obligaciones positivas o de conducta” (p. 8).

derechos civiles y políticos como para los económicos, sociales y culturales.³⁵

Desde luego, la conclusión esbozada no equivale a sostener que todos los derechos humanos exigen a los Estados llevar a cabo cualquier esfuerzo para asegurar su goce con la máxima extensión, pero —en lo que aquí interesa— sí permite enjuiciar, a la luz de los estándares del DIDH, la falta de provisión de recursos suficientes para garantizarlos, dado que es posible que existan deberes positivos en esa dirección.

Una vez aceptada la justiciabilidad de estas cuestiones, no parece que —en lo restante— la denominada teoría del balance contradiga por sí misma los principios del DIDH. Por el contrario, la idea de que muchos derechos humanos (tanto civiles como sociales) son susceptibles de una reglamentación a cargo del Poder Legislativo que tenga en cuenta otros derechos, intereses, bienes públicos y —también— las posibilidades financieras del Estado, coincide con el clásico reconocimiento de un margen de discrecionalidad política tendiente a hacer efectivos tales derechos³⁶ y a dotarlos así de un contenido concreto.

³⁵ V. arts. 2, PIDCP; 2, PIDESC; 1, 2 y 26, CADH; Comité DDHH, OG n° 31 (párr. 3); Comité DESC, OG n° 7 (párr. 8), 12 (párr. 15), 13 (párr. 47), 14 (párr. 33), 15 (párr. 20), 17 (párr. 28), 18 (párr. 22), 19 (párr. 43), 21 (párr. 48); entre otras. Sobre la aplicación de la doctrina de las obligaciones positivas del Estado realizada por el TEDH, en particular con relación a los DESC, v. Cuenca (2017).

³⁶ V. arts. 2.2, PIDCP; 2.1, PIDESC; Comité DESC, OG n° 3 (párr. 8); 12 (párr. 21), 14 (párr. 53), 15 (párr. 45); 16 (párr. 32); 17 (párr. 47); 18 (párr. 37); 19 (párr. 66); y 21 (párr. 66). En similar dirección, el TEDH reconoce desde antiguo la existencia de un “margen de apreciación nacional” (expresamente contemplado en el preámbulo del CEDH a partir del 01/08/2021, fecha de entrada en vigor del Protocolo XV), es decir, de un “espacio de maniobra” concedido a las autoridades internas en la aplicación y el cumplimiento de la normativa convencional y en la ponderación de intereses complejos asociados a la determinación de si hubo o no violación de derechos fundamentales (García Roca, 2010;

En los términos planteados, la tesis parece concordar incluso con la exposición de Corti (2011) acerca del ciclo vital de los derechos fundamentales, dentro del cual el autor distingue cinco etapas: “su enunciación constitucional, que lo convierte en un derecho fundamental; su concreción normativa, que desarrolla su contenido; su concreción institucional; su ejecución administrativa; y su eventual resguardo jurisdiccional” (p. 719).

Como más adelante lo explica, “[l]a concreción normativa no es más que la reglamentación de los derechos” (p. 733). En Argentina, por ejemplo, conforme al art. 14 de la Constitución Nacional, “corresponde al Congreso reglamentar los derechos. Esto significa que el Poder Legislativo debe tomar las decisiones fundamentales o esenciales. Respecto del resto, lo 'no esencial' o el pormenor, [...] su fijación corresponde al Poder Ejecutivo...” (p. 734).

Junto a lo anterior, Corti (2011) defiende la vertiente según la cual la ley de presupuesto “actúa a la manera de una ley reglamentaria de los

Lovatón Palacios, 2018). De su lado, la jurisprudencia interamericana solo registra algunos casos aislados donde se ha aplicado explícitamente la doctrina del margen de apreciación (Contreras, 2014), o bien expresiones similares, pero importantes variantes de esa corriente europea que inciden en la intensidad del juicio de proporcionalidad de una medida restrictiva, en la determinación del alcance o contenido de un derecho o en la declaración de emergencias y la instrumentación de distintas políticas en tal marco, no tienen aquí igual réplica (Bertot Triana, 2023), lo cual —por cierto— no obsta a la existencia de otras figuras que pueden conducir a aceptar las particularidades de distintos sistemas comparados. En cuanto a la relación entre el tipo de derecho en juego y la extensión de la supervisión, se ha razonado que “si los derechos en cuestión son civiles o políticos existirá un control estricto del margen nacional de apreciación, mientras que si es de naturaleza social, económica o cultural el control judicial internacional será laxo por la libertad de configuración estatal y la palpable ausencia de consenso interestatal (Barbosa Delgado, 2011, p. 117; López Alfonsín, 2017, pp. 62-63).

derechos fundamentales”, aunque no “como una ley que específicamente reglamenta un derecho a partir de cierta concepción sobre ese derecho, sino [...] como una reglamentación del conjunto de los derechos, a los que sistematiza” (p. 789).

Agrega que

[l]a Ley de Presupuesto, como toda reglamentación, debe ser razonable y, por lo tanto, judicialmente controlable. Es más, puede sugerirse, en un paso hermenéutico adicional, que ella debe ser cuidadosamente controlada a través de un escrutinio estricto, porque a diferencia de las reglamentaciones habituales, que en general se refieren de forma acotada a un derecho, la Ley de Presupuesto incide en el sistema de los derechos fundamentales en cuanto tal (p. 790).

A la luz de lo indicado, los antes referidos aspectos de la teoría del balance deberían ser, en principio, aceptados como compatibles con la Constitución Nacional y con los principios y estándares del sistema de derechos humanos, sin perjuicio de la potestad del Poder Judicial para supervisar la constitucionalidad y convencionalidad de la particular reglamentación de derechos contenida en la ley de presupuesto.

Lo mismo resulta aplicable al concepto de reserva de lo posible, al menos cuando se lo interpreta como “el medio efectivo en que el legislador mantiene un margen de maniobra de conformación política, a pesar de la existencia de deberes de prestación positiva

constitucionalmente originarios³⁷” (Gaier, cit. en Perlingeiro, 2014, p. 192), no así como una mera “escasez de recursos en su dimensión fáctica” o una “reserva fáctica de lo posible” que condiciona la adjudicación de derechos prestacionales a la existencia efectiva de disponibilidad financiera, nociones estas que sí resultan criticables (Perlingeiro, 2014, p. 197).

4. Los paradigmas de control judicial de Lucas Grosman

A diferencia de los modelos examinados en los apartados anteriores, los paradigmas de control judicial propuestos por Grosman revisten carácter normativo, ya que determinan cómo deben resolverse los casos incluidos en cada uno de ellos, sin limitarse a describir el tipo de razonamiento o la índole de los litigios con los que se vinculan.

En su principal obra sobre el tema, el autor mencionado aborda en primer lugar el denominado “paradigma del abuso”, conforme al cual “los tribunales deben impedir que el Estado interfiera con los derechos individuales mediante sus propias acciones”. Como puede inferirse, son casos típicos de dicho paradigma “la tortura estatal, los apremios policiales, la persecución política, la censura estatal, la expropiación sin compensación y los impuestos confiscatorios, por mencionar algunos” (Grosman, 2008, p. 37).

³⁷ Esta categoría se relaciona con la distinción entre “derechos sociales derivados en la ley” y “derechos fundamentales sociales originados directamente de la Constitución”, delineada por el Tribunal Constitucional alemán en el caso “*numerus clausus*” (Perlingeiro, 2014, p. 187; v. tamb. nota 14).

El criterio para identificar los casos alcanzados por el paradigma del abuso se relaciona con la clasificación que el mismo autor propone entre “funciones” y “precondiciones” del Estado. Las primeras serían “aquellas razones que hacen deseable tener un Estado, es decir, que justifican su existencia. Estas razones se vinculan con la provisión de una serie de servicios que no podríamos obtener de otra manera, o al menos no de forma igualmente eficiente” (Grosman, 2008, p. 25). Las segundas, por su parte, constituirían “un riesgo para el individuo que desaparecería si el Estado desapareciese” y que, en consecuencia, este debe evitar, sin resultar admisibles sus eventuales excusas basadas en la insuficiencia de recursos.

Pues bien, el paradigma del abuso recae sobre precondiciones del Estado, motivo por el cual se relaciona principalmente con deberes estatales de abstención o no interferencia que, una vez transgredidos mediante la realización de determinados actos, es función de los tribunales hacer cesar.

Pese a lo expuesto, también encuadran en tal esquema “ciertos casos en los que el Estado [...] en el papel de fiscal o carcelero [...] debe proveer ciertos servicios” (Grosman, 2008, p. 44). El rol ejercido por las agencias públicas en estos supuestos implica encontrarse frente a precondiciones del Estado que, consiguientemente, deben abordarse mediante el paradigma del abuso, aunque ordenando la provisión del servicio exigible, en lugar del cese de una conducta indebida. Como ejemplos de esta clase de conflictos, el autor menciona los casos “Gideon v. Wainwright” (donde la Corte de Estados Unidos reconoció el derecho

constitucional de un acusado a un abogado pagado por el Estado)³⁸ y “Verbitsky” (el ya mencionado habeas corpus colectivo sobre la situación de superpoblación y hacinamiento en dependencias penitenciarias y policiales bonaerenses, decidido por la CSJN).³⁹

Es necesario enfatizar, entonces, que uno de los aspectos característicos del paradigma del abuso consiste en no permitir que el Estado se ampare en la existencia de restricciones financieras. Tal como Grosman (2008) aclara,

³⁸ 372 US 335 (1963). El autor destaca que es el Estado quien acusa al individuo, gastando a tal fin vastas sumas de dinero y poniendo en riesgo su libertad. De allí que entienda el derecho al patrocinio letrado en cuestiones penales como una precondition del Estado, frente a la cual no valen las defensas basadas en la escasez de recursos (Grosman, 2008, p. 31). Otros fallos que postulan la irrelevancia de las excusas basadas en restricciones financieras al momento de asegurar el derecho a la defensa pública en procesos penales han sido clasificados como ejemplos del previamente examinado modelo de control judicial fuerte (Grosman, 2020, p. 159; v. tamb. nota 1).

³⁹ V. nota 4. Grosman (2008) explica que “[...] la prestación de los servicios que garantizan condiciones dignas de detención es una precondition del Estado, y su incumplimiento es un abuso de los derechos individuales que, como tal, debe ser resuelto recurriendo al paradigma del abuso” (pp. 45-46), el cual no admite defensas basadas en la escasez. Sin embargo, observa que la CSJN encaró el caso “Verbitsky” a partir de la “[...] tensión entre el estándar constitucional en materia de trato de detenidos [...] y las dificultades derivadas del alto costo económico de las medidas necesarias para alcanzar ese estándar” (p. 147). Seguidamente, cuestiona que, al resolver, el alto tribunal impulsase la creación de una “mesa de diálogo”, en lugar de ordenar al Gobierno que se ajustara a parámetros determinados (pp. 148-151).

[e]sto no quiere decir que la escasez nunca forme parte de la explicación de por qué se ha abusado de un derecho. De hecho, sería plausible sostener que si el Estado fuera más rico, su policía estaría mejor formada, remunerada y supervisada, y en consecuencia no torturaría, extorsionaría o abusaría de los derechos de cualquier forma. Pero esto [...] no es algo que el Estado pueda argüir para justificar las acciones de una de sus agencias (p. 38).

Del paradigma abordado, los dos restantes difieren, por un lado, en que recaen sobre funciones del Estado (no sobre precondiciones); y, por otro, en la manera en que se relacionan con la escasez, una dimensión que también los diferencia. Aunque Grosman (2008) puntualiza que sus “tres paradigmas de control judicial no se corresponden con distintos tipos de derechos” (p. 42), corresponde resaltar que —en su visión— la justiciabilidad de los derechos sociales⁴⁰ depende básicamente de los que se examinarán a continuación (p. 115).

En los casos decididos según el llamado “paradigma de la inclusión”, los tribunales deben ordenar al Estado que provea el servicio requerido (o sancionarlo por no haberlo prestado en tiempo oportuno), de modo que no se excluya a un individuo o grupo del alcance de una “estructura protectora” que posibilita el ejercicio de derechos. Pero, para calificarla como tal, esta última no solo debe haber sido previamente creada por los poderes políticos, sino también dotada de recursos suficientes. Se comprende que la escasez carezca de relevancia en este universo de

⁴⁰ Esta expresión es aquí utilizada como sinónimo de “derechos económicos, sociales y culturales”.

casos: uno de los supuestos que lo define consiste, precisamente, en que existe provisión de fondos.

Claro que puede resultar problemático definir en situaciones concretas si se han asignado recursos suficientes para tutelar un determinado derecho. Como guía, Grosman (2008) propone presumir que ello es así “si el costo marginal de incluir a un individuo o a un grupo bajo el paraguas protector de una estructura pública es marcadamente decreciente” (p. 33). A su entender, esto sucederá típicamente “en casos que involucren, por ejemplo, el acceso del individuo al sistema electoral o de justicia” (Grosman, 2008, p. 38). En otros conflictos, entre ellos varios relativos a la salud, “los jueces deberán analizar la cuestión con mayor profundidad” (Grosman, 2008, p. 38), aunque su estudio de ciertos casos nacionales⁴¹ revele muchas veces la ausencia de ese examen.

En realidad, “los casos en los que se denuncian carencias en materia de salud pueden encajar en el paradigma de la inclusión, ya que existe una estructura estatal —el sistema de salud— diseñada para proteger la salud de la población” (Grosman, 2008, p. 52). No obstante, a fin de establecer si cualquier litigio sobre una función del Estado cae efectivamente en la órbita de dicho paradigma, “[l]o que importa [...] es

⁴¹ El autor observa, por ejemplo, que en la causa “Beviacqua” (*Fallos* 323:3229, 2000), donde la actora demandaba al Estado nacional la provisión de un costoso medicamento que su obra social no aseguraba, la CSJN omitió abordar la defensa según la cual una decisión favorable como la que finalmente se adoptó afectaría los recursos destinados a garantizar servicios básicos de salud para quienes no contaban con ninguna cobertura; mientras que, en “Asociación Benghalensis” (v. nota 5), desechó los argumentos basados en el presupuesto con la sola invocación de la ley 23.798 (que declara que la lucha contra el sida es de interés nacional) y la Constitución. Otros pronunciamientos atribuyen negligencia al Estado, lo que podría sugerir que los recursos resultaban suficientes, pero no abordan esta cuestión en particular.

cuáles son los recursos de esa estructura” y esto supone “atender al presupuesto de la agencia de la que se trate” (Grosman, 2008, pp. 53-54).

Más aún,

los tribunales deben analizar la escasez presupuestaria desde un punto de vista dinámico, no estático. La cuestión que hay que dilucidar es si todos los individuos que probablemente lleguen a necesitar el beneficio social en cuestión⁴² podrán obtenerlo, no si esos recursos están disponibles para satisfacer las necesidades del individuo en particular que entabló su demanda antes de que los recursos se agotaran (Grosman, 2008, p. 54).

En caso contrario, es decir, si los fondos asignados por el presupuesto a la agencia involucrada no alcanzaran para satisfacer las necesidades previstas y las que están detrás del reclamo que se lleva a conocimiento de los tribunales, los conflictos relacionados con funciones del Estado deberían resolverse aplicando el “paradigma de la escasez”.

Grosman (2008) asume que, en condiciones de escasez, “el mero hecho de que el Estado omita proveer un beneficio social no constituye de por sí una conducta contraria a derecho; para ello es necesario que, además, tal omisión refleje una asignación de recursos escasos contraria

⁴² De allí que Grosman (2008) critique la disidencia del caso “Ramos” (*Fallos* 325:396, 2002) por haber pretendido “que solo la situación particular de la actora estaba en discusión, y por ende que la escasez no era un problema” (p. 58). A su modo de ver, la situación de aquella familia compuesta por una madre y ocho hijos, inmersos en la pobreza extrema, era en esencia la misma que la de millones de compatriotas, por lo cual “el intento de acotar la cuestión no podía funcionar” (Grosman, 2008, p. 58). Más adelante, el autor concede que entre el extremo de ordenar la provisión de toda la asistencia social necesaria para romper el círculo vicioso de la pobreza “y el rechazo total por el que optó la Corte hay mucho espacio” (Grosman, 2008, p. 114).

a la Constitución” (p. 65). Esta última situación se dará cuando se vulnere el derecho de igualdad, cuyo contenido preciso depende —al menos en la visión que promueve el autor— de los ideales constitucionales significativos.

Concretamente, en los casos en que se discute el alcance de los derechos sociales bajo el paradigma de la escasez, el ideal central a tener en cuenta es el de la “igualdad estructural de oportunidades”. Grosman (2008) sustenta en la reforma constitucional de 1994⁴³ la elaboración de este concepto, al que caracteriza como aquel “que atiende a la estructura social y que aspira a modificarla mediante la provisión de beneficios financiados con fondos públicos” (p. 80), de modo de tratar de equiparar su impacto en las oportunidades de las personas.

Ahora bien, no siempre que la igualdad se vea afectada por decisiones distributivas que omitan compensar ese tipo de asimetrías los tribunales deberían sin más ordenar al Estado que proveyera el beneficio social reclamado (Grosman, 2008, p. 98). De acuerdo con la visión del autor, el escrutinio judicial de tales asuntos requiere que se aplique el estándar de razonabilidad, el cual no se relaciona solamente con el grado de afectación de la igualdad, en los términos definidos, sino también con la importancia económica o el costo del bien perseguido (Grosman, 2008, p. 101). En sus palabras, “[a]mbos factores interactúan, y la tensión que

⁴³ El argumento se basa en los arts. 37 y 75 incs. 2, 19 y 23 de la Constitución Nacional.

entre ellos se genera solo puede resolverse en casos concretos”⁴⁴ (Grosman, 2008, p. 102).

Por otra parte, “las particularidades de este tipo de casos necesariamente deben impactar en la forma de los remedios judiciales. En este sentido, no deberíamos esperar que los jueces pronuncien una sentencia que, de manera precisa, disponga lo que el Estado debe hacer” (Grosman, 2019, p. 202). Si bien admite que no existe una sola manera de llevar adelante este proceso,⁴⁵ como idea central propone, siguiendo a Fiss (1978), el diseño de un “remedio en espiral”, consistente en que los jueces brinden órdenes generales a los Gobiernos, luego evalúen la razonabilidad de su cumplimiento y así vayan precisando las conductas específicas exigidas en cada conflicto.

⁴⁴ Como ejemplos en los cuales se halla afectada la igualdad estructural de oportunidades, el autor menciona casos sobre pésimas condiciones habitacionales (“Grootboom”, v. notas 10 y 11) o de vida (“Ramos”, v. nota 41) y enfermedades que constituyen muchas veces causa y consecuencia de la pobreza, tales como el VIH-sida (“Asociación Benghalensis”, v. nota 5; “Treatment Action Campaign”, fallado en 2002 por la Corte de Sudáfrica), el “mal de los rastros” (“Viceconte”, CNCAF, sala IV, 02/06/1998) o el “mal de Chagas”. En cambio, interpreta que otros padecimientos (como el que demandaba una compleja cirugía intrauterina en el exterior, v. caso “Bernava”, CNCCF, 18/09/2001; la rara enfermedad que dio origen al caso “Beviacqua”, v. nota 40; o la del paciente terminal que requería diálisis en “Soobramoney”, v. nota 14) tienen una conexión más débil con aquel ideal constitucional. En cuanto al costo de los beneficios involucrados, lo estima asequible en “Viceconte”, donde se ordenó al Gobierno la producción de una vacuna, debido a que en algún momento se habían previsto a tal fin recursos en el presupuesto; excesivamente elevado en “Ramos”, por razones ya reseñadas (v. nota 41); muy significativo en un pleito en el que un juzgado ordenó la cobertura de tratamientos de fertilización asistida sin ley que estableciera esa obligación; y —como principio— insostenible cuando se trata de sofisticadas intervenciones quirúrgicas en el extranjero (Grosman, 2008, pp. 109-114; 2019, pp. 205-208).

⁴⁵ Incluso afirma que “[t]al vez en algunos casos el juez de entrada esté en condiciones de ordenarle al Gobierno en forma específica lo que debe hacer”, aunque sospecha que “en general no será así” (Grosman, 2008, p. 143).

5. La propuesta de Grosman a la luz del DIDH

En conexión con los principios que surgen (entre otros instrumentos) del PIDCP y el PIDESC, la clasificación de Corti sirve para explicar que las restricciones financieras no pueden amparar determinadas afectaciones de derechos humanos, y que solo dentro de estrictos parámetros son capaces de excusar otras; mientras tanto, la de Grosman ofrece una fundamentación autónoma para arribar a una conclusión parcialmente similar.

En efecto, la tesis de este último autor sobre las llamadas precondiciones del Estado y la irrelevancia de la falta de recursos en supuestos de esa clase concuerda con lo ya dicho acerca del carácter inmediato de las obligaciones plasmadas en el art. 2 del PIDCP, así como también con la improcedencia de justificar su incumplimiento a partir de consideraciones económicas.

Más aún, dicha construcción tiene el mérito de diferenciarse de la teoría de las obligaciones estatales solo negativas que, como se ha afirmado, contradice lineamientos básicos del DIDH. Recuérdese que el paradigma del abuso apunta centralmente a ciertas vulneraciones de derechos en que el Estado puede incurrir mediante sus propios actos, pero abarca también omisiones a través de las cuales se incumplen deberes estatales positivos, como los que los instrumentos de derechos humanos muchas veces exigen, en casos donde se halla en juego el rol de fiscal o carcelero de las agencias públicas (como “Giddeon” o “Verbitsky”).

Por otra parte, a través de sus paradigmas de la inclusión y la escasez, Grosman admite la justiciabilidad de los derechos sociales, principio que —como previamente se ha advertido— se condice con la evolución del DIDH.

Un nuevo punto de contacto posible entre la propuesta bajo examen y los lineamientos centrales de una perspectiva de derechos humanos sobre las cuestiones abordadas consiste en la preocupación por asegurar un margen de discrecionalidad política a la hora de definir el camino tendiente a lograr la satisfacción de los compromisos internacionales en la materia. Sin embargo, la insistencia de la tesis examinada sobre esta cuestión en torno a la necesidad de respetar al presupuesto como (¿única?) reglamentación de los derechos practicada por los poderes democráticos parece mayor.

De hecho, el paradigma de la inclusión elude con facilidad las habituales objeciones contra la intervención de los jueces en el diseño de políticas públicas, fundadas en su impericia técnica, en la falta de visión panorámica de los conflictos que se les presentan y en la llamada “dificultad contramayoritaria”, relacionada con su discutida legitimidad para torcer ciertas decisiones adoptadas por los órganos democráticos (Grosman, 2008, pp. 117-118, 123, 138). Después de todo, son los poderes políticos los que diseñan, establecen y financian las instituciones cuyo funcionamiento el paradigma referido simplemente exige que los tribunales aseguren.

A su turno, los litigios sobre derechos sociales en los cuales se reclama que el Poder Judicial ordene al Gobierno la provisión de

beneficios superiores a lo previsto en el presupuesto deberían canalizarse por medio del paradigma de la escasez, que también se muestra respetuoso del ámbito propio de las decisiones políticas. Esto se observa, por ejemplo, en las reflexiones de Grosman sobre los remedios judiciales respectivos.

En el marco de este paradigma de control, el enjuiciamiento de las asignaciones de recursos escasos hechas por el Gobierno exige un análisis sobre el respeto de la igualdad, que tenga en cuenta la estructura social, sus dinámicas y la aspiración de equiparar las oportunidades de las personas. Dicho análisis encuentra respaldo en el DIDH, entre cuyos principales estándares se hallan los de igualdad (formal y material) y no discriminación (directa ni indirecta). De ahí se deriva —entre otras— la obligación estatal de garantizar una especial protección a los grupos sociales más vulnerables a través de la destinación de recursos a tal fin (Pautassi, 2010, pp. 37-51). En similar sentido, el quinto de los “Principios de derechos humanos en la política fiscal” expresa que los Estados deben eliminar las discriminaciones estructurales y promover la igualdad sustantiva a través de su política fiscal, incorporando de forma transversal las perspectivas de las poblaciones discriminadas en su diseño e implementación, y adoptando acciones afirmativas cuando sea necesario (ACIJ et al, 2021).

Con todo, cabe introducir el interrogante acerca de si el encuadre del problema formulado por Grosman, circunscripto en definitiva al principio de igualdad, no restringe el alcance de la revisión judicial, excluyendo

injustificadamente otras dimensiones que, conforme a los instrumentos de derechos humanos, podrían o deberían ser evaluadas.

Un claro ejemplo de lo expuesto se da con la obligación estatal de asegurar niveles mínimos o esenciales de los DESC, pues Grosman se diferencia en forma expresa de este estándar. En su visión, “[l]a igualdad estructural de oportunidades es más ambiciosa” (Grosman, 2008, p. 102), lo cual podría suponer una propuesta más favorable —en cualquier escenario— para los derechos humanos que, en virtud del principio *pro persona*, resulte siempre aplicable con preferencia a la restante.

Sin embargo, el propio autor admite que “la diferencia entre ambas concepciones es imperceptible [...] en los casos que se vinculan con beneficios sociales que no necesitan ser concebidos en términos relativos, como la alimentación o la vivienda”. Su idea es que “[m]ás allá de cierto nivel, estos beneficios no tienen impacto competitivo” (Grosman, 2008, p. 103). Por ello, un principio que exija condiciones mínimamente dignas (como el de garantizar niveles esenciales de los derechos) equivaldría —en tales supuestos— a otro que procure equiparar mediante la asignación de recursos las posibilidades para competir de las personas (como la igualdad estructural de oportunidades).

Contrariamente, “[r]icos y pobres deben tener un acceso comparable a la educación para que los segundos estén en una posición de efectiva igualdad competitiva” (Grosman, 2008, p. 97). Es en esta clase de derechos —de mayor importancia competitiva— donde surgirán las diferencias que muestren la superior extensión del ideal propugnado por

Grosman. Volviendo al ejemplo, “[p]ara la igualdad estructural de oportunidades, no basta con una educación digna o que garantice capacidades mínimas para funcionar: la educación debe ser *competitiva*” (Grosman, 2008, p. 103).

Ahora bien, es posible imaginar controversias en las cuales el aseguramiento de estándares mínimos conduzca al reconocimiento de derechos, mientras que la igualdad estructural de oportunidades lleve a la solución contraria. Sin ir más lejos, Grosman (2008) analiza el caso “Soobramoney”⁴⁶ para ilustrar ese contraste y llega a la conclusión de que, desde el primer punto de vista, el actor habría tenido altas posibilidades de recibir el tratamiento reclamado, mientras que, a la luz del segundo, su pedido se veía debilitado (pp. 109-110).

En este tipo de conflictos, la renuencia del autor a aceptar la exigencia de niveles esenciales de satisfacción de los derechos por parte de los Estados puede entrar en contradicción con el DIDH, tal como ha sido interpretado por sus órganos de aplicación que reconocen dicha obligación.

En una línea similar, puede observarse que el esquema trazado por Grosman no contempla la consideración de otros estándares aplicables a los DESC, como los de progresividad y no regresividad. Tampoco alude expresamente a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivo cada derecho reconocido, ni a la posibilidad de imponer la carga de acreditar la falta de recursos al Estado que la alega, mientras que sí cuestiona la inexistencia de un análisis acerca de la magnitud del

⁴⁶ V. notas 14 y 43.

esfuerzo económico que el Gobierno debe realizar, en sentencias tales como las recaídas en “Asociación Benghalensis” y “Beviacqua” (Grosman, 2008, pp. 52-53 y 111).⁴⁷

Con respecto a la razonabilidad, se impone recordar que el autor la admite en relación con dos factores (el grado de afectación de la igualdad y el costo del beneficio reclamado), para resolver el dilema distributivo consistente en “determinar el alcance del deber estatal de proveer un beneficio social escaso” (Grosman, 2008, p. 101).

Esta particular interpretación parecería excluir otras maneras de aplicar dicho principio. Por ejemplo, las que se registran cuando se analizan diferentes aspectos de la reglamentación del derecho en cuestión, sin que los límites descriptos resulten sustancialmente modificados en la reformulación practicada por Grosman (2019) en un trabajo posterior, donde se enuncian, como factores integrantes de la razonabilidad, la importancia de la necesidad social en cuestión a la luz de la Constitución y al costo de satisfacerla. Allí se sostiene que la primera depende, a su vez, de distintas variables: su intensidad, la cantidad de personas afectadas, la categoría a la que estas pertenecen y la vinculación con ideales sociales con reconocimiento constitucional, fundamentalmente la igualdad estructural de oportunidades (pp. 198-202).

⁴⁷ V. nota 40.

6. Utilidad y límites de las clasificaciones analizadas

La confrontación entre el DIDH y los modelos de control judicial delineados por Horacio Corti permite vislumbrar no solo una adecuada descripción de las diferentes formas en que los tribunales abordan la tensión entre los derechos humanos y la invocación de carencias presupuestarias, sino también una elaboración digna de ser tomada en cuenta como guía de los razonamientos judiciales que —desde un punto de vista normativo— deberían seguirse en dichos conflictos.

En principio, los derechos humanos no pueden ceder ante argumentos basados en meras restricciones financieras, especialmente si se trata de derechos clasificados como civiles y políticos, puesto que los tratados internacionales que los consagran ni siquiera contemplan esta posibilidad. Contrariamente, imponen obligaciones de respeto, protección y garantía con carácter inmediato, cuyo incumplimiento no puede condonarse sobre la base de consideraciones económicas. Por esta razón, en tales supuestos resulta de aplicación el modelo de control judicial fuerte.

Sin desmedro de la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos humanos —criterio rector que nunca debe perderse de vista— sería posible excusar eventualmente la falta de satisfacción de ciertas dimensiones de los DESC frente a la inexistencia de recursos disponibles, pero solo si antes se concluye que el caso no involucra un incumplimiento de las obligaciones estatales de adoptar medidas dirigidas a tal fin, asegurar un nivel esencial de los derechos y no

discriminar. Además, la política enjuiciada debe respetar los estándares de progresividad y no regresividad. Por otra parte, la alegada escasez de disponibilidades financieras debe ser puntualmente demostrada por el Estado. De acuerdo con lo aquí planteado, poner en práctica un modelo de control judicial semifuerte implica supervisar todas estas materias.

En cambio, no hay razones sustanciales que avalen limitarse a un control judicial moderado en sentido estricto, modelo que, según lo aquí sostenido, equivale a circunscribir la revisión a verificar si se respeta o no un nivel mínimo o esencial de los derechos humanos en juego. Desde luego, la conclusión de que dicho umbral ha sido vulnerado bastará para fallar en contra del Estado que, en un litigio sobre DESC, pretenda ampararse en la falta de recursos; sin embargo, en caso contrario, igualmente deberían considerarse otros aspectos, propios del control judicial semifuerte.

Menos aún concuerda con los principios del DIDH el modelo de la deferencia que, por definición, constituye una renuncia de parte del Poder Judicial a ejercer su potestad de control, so pretexto de la imposibilidad de extenderla a las decisiones adoptadas por los poderes políticos —por ejemplo, en materia presupuestaria— o en virtud de una concepción puramente negativa de los derechos, incapaz de exigir a los Estados la realización de acciones concretas.

En los términos descriptos, los modelos identificados proveen diferentes criterios acerca del valor que pueden asumir las restricciones financieras como justificación de la falta de efectividad de los derechos humanos. No obstante, no suministran parámetros precisos para

abordar el problema de la relativa indeterminación de su contenido, salvo por el de la deferencia, que propone a tal fin dos cuestionables expedientes: la mera remisión a lo determinado por los poderes políticos, en el caso de la teoría del balance; y la cerrada negativa a correlacionar derechos con prestaciones, en el caso de la teoría de las obligaciones estatales solo negativas.

Sin perjuicio de la importancia de acudir a los documentos elaborados por los cuerpos internacionales de expertos, que actúan como intérpretes autorizados a la hora de definir el contenido concreto de los derechos humanos, cabe sin duda reconocer también a los Estados un considerable ámbito de apreciación para hacerlos efectivos. Típicamente, esta tarea de reglamentación —que en parte se concreta a través de la ley de presupuesto— se encuentra a cargo del Poder Legislativo, más allá de la potestad de supervisión ejercida por el Poder Judicial.

Aun cuando pueda resultar discutible la sugerencia de Corti en el sentido de que el Poder Judicial debería ejercer un escrutinio estricto de la reglamentación del sistema de derechos contenida en el presupuesto en los casos que llegan a su conocimiento, parece claro que, para este autor, esa tarea de delimitación del contenido o concreción normativa no se realiza exclusivamente a través de dicha ley financiera, sino también por medio de otras disposiciones emanadas —fundamentalmente— del Poder Legislativo. Además, la insistencia de Corti (2011) en que los derechos constitucionales pueden encontrarse condicionados por el presupuesto pero no así quedar subordinados a este (pp. 788-819), pone

de manifiesto que —a su juicio— la importancia de tal plan de gobierno en la materia debe ser reconocida, pero asimismo relativizada.⁴⁸

En cuanto al pensamiento de Grosman, cuadra reiterar ante todo aquellas concepciones que lo acercan a los desarrollos del DIDH: 1) su tesis sobre las llamadas precondiciones del Estado y la irrelevancia de la

⁴⁸ Un ejemplo concreto de la posibilidad de que la ley de presupuesto reglamente en forma directa derechos sociales consagrados en la Constitución, siempre que no venga por esa vía a desnaturalizarlos, fue abordado por la CSJN en el caso “Badaro” (*Fallos* 329:3089, 2006; y 3030:4866, 2007), a raíz de lo entonces dispuesto por el art. 7, apartado 2, de la ley 24.463, según el cual, a partir de la vigencia de dicha normativa, todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrían “la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto”. Al respecto, el máximo tribunal federal recordó que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método. Sin embargo, luego advirtió que la falta de previsiones sobre la cuestión en las leyes de presupuesto dictadas entre los años 1994 y 2004 podía ser cuestionada por el demandante en la medida en que resultase necesario un aumento para mantener el beneficio percibido en niveles adecuados. Concretamente, sostuvo que la política posterior a la crisis que llevó a la pesificación de la economía en el año 2002, consistente en otorgar incrementos solo a los haberes más bajos, no aparecía como el fruto de un sistema válido de movilidad para quienes habían contribuido en forma proporcional a sus mayores ingresos, ya que la garantía constitucional en juego apunta a reforzar las prestaciones a medida que decaiga su valor con relación a los salarios en actividad, sin que el accionante se hubiese visto compensado por el deterioro sufrido. Deviene necesario destacar que, para no menoscabar las funciones asignadas al Congreso, la Corte se limitó en un primer momento a poner en conocimiento de las autoridades competentes el agravio ocasionado por la omisión de disponer un ajuste por movilidad y a diferir el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resultase suficiente para dictar las disposiciones pertinentes. Solo al año siguiente, teniendo en cuenta que la ley de presupuesto para el ejercicio 2007 se limitó a otorgar un aumento para todos los jubilados recién a partir de entonces, el tribunal constató el incumplimiento de lo ordenado y dispuso que la prestación del actor se ajustase, desde el 01/01/2002 hasta el 31/12/2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Este *leading case* ilustra acabadamente las posibilidades y límites de la ley de presupuesto como reglamentación de derechos sociales, así como la importancia de un control judicial respetuoso del principio de división de poderes.

falta de recursos en supuestos de esa clase concuerda con la improcedencia de justificar el incumplimiento de deberes estatales de abstención y de ciertas obligaciones positivas a partir de consideraciones económicas, en lo relacionado con derechos civiles y políticos; 2) a través de sus paradigmas de la inclusión y la escasez, admite la justiciabilidad de los derechos sociales; 3) existe una preocupación compartida por reconocer a los Estados un margen de discrecionalidad política tendiente a hacer efectivos los derechos humanos; y 4) el concepto de igualdad estructural de oportunidades, factor central en el auspiciado análisis de constitucionalidad de las asignaciones de recursos escasos, guarda correlato con los estándares de igualdad (formal y material) y no discriminación (directa ni indirecta).

Por el contrario, en los ya examinados paradigmas de control judicial no se contemplan varios de los principios del DIDH que, según lo indicado, deberían ser tenidos en cuenta en los litigios concernientes a DESC, a saber: el respeto de un nivel esencial, la progresividad y no regresividad, la evaluación de la obligación de adoptar medidas concretas y la imposición de la carga de demostrar la falta de recursos económicos al Estado.

Acaso tan importante como lo anterior resulte el hecho de que el autor en cuestión supedita a la ley de presupuesto (más aún, a los recursos específicos destinados allí para cierta finalidad) el contenido último de muchos derechos sociales.

Su modo de razonar sobre el control judicial en la materia renuncia expresamente a los distintos criterios empleados por el Comité DESC

para evaluar en sus informes sobre países la utilización del máximo de los recursos disponibles. Además, puede llevar a desconocer ciertas obligaciones estatales con relación a derechos sociales derivadas de la propia Constitución o aun de leyes distintas del presupuesto, cuyo impacto financiero debería —por aplicación del principio de universalidad— encontrarse previsto allí, pero que no necesariamente quedan extinguidas en el caso de haberse omitido su consideración. Eventualmente, los jueces a quienes llegase el reclamo de un derecho que cuenta con este tipo de sustento normativo tendrían que adoptar medidas tendientes a garantizarlo, sin que la falta de autorización legislativa expresa para realizar el gasto necesario durante un determinado ejercicio represente un obstáculo insalvable. Lo contrario implicaría, no ya condicionar, sino más bien subordinar todo el sistema de derechos a lo previsto en el presupuesto.

7. Conclusiones

El análisis previamente formulado revela la existencia de diferentes argumentos que tienden a relativizar la importancia de la ley de presupuesto en los litigios sobre derechos humanos. Como se ha visto, estos no deberían ceder ante aquel, a menos que en determinados supuestos relacionados con DESC se demostrara la realización de un máximo esfuerzo por parte del Estado que, pese a respetar los principios del DIDH, resulta aún así insuficiente.

A su vez, es cierto que a través del presupuesto se reglamenta o delimita el contenido de los derechos humanos, pero no se trata del único instrumento a través del cual se lleva a cabo dicha tarea —que, por otro lado, puede y debe ser supervisada por el Poder Judicial en la órbita de su competencia, a la luz de principios tales como el de razonabilidad—.

A lo anterior puede agregarse que el examen jurisdiccional de algunos extremos relacionados con la problemática abordada (como la propia existencia de restricciones financieras que eventualmente impidieran hacer efectivos los derechos reclamados) podría no ser necesario en el caso de no haber sido objeto de alegación por la parte interesada, por ser ajeno a la controversia planteada. Es posible hallarse en tal escenario frente a razones formales o procesales —en lugar de sustanciales— para no analizar el tópico de que se trata.

Nada de lo previamente manifestado supone negar la central importancia del presupuesto como instrumento de política pública e incluso como herramienta para garantizar los derechos humanos. Sin embargo, su utilización en el marco de procesos judiciales, como defensa del Estado dirigida a resistir el aseguramiento de aquellos que se reclaman, se encuentra sujeta a un conjunto de principios que debe ser conocido, evaluado y aplicado.

Referencias

Abramovich, V. y Curtis, C. (2009). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En C. Curtis y R. Ávila Santamaría (Eds.), *La protección judicial de los derechos sociales* (pp. 3-29). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador.

<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/proteccion-judicial-derechos-sociales.pdf>

Agudo Zamora, M. (2017). El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español. *Revista de Derecho Político*, 100, 849-879.

<https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20720/17219>

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia et al (2021). *Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal*.

<https://www.derechosypoliticafiscal.org/es/>

Barbosa Delgado, F. (2011). Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales. *Revista derecho del Estado*, 26, 107-135.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2881/2523>

Bonet Pérez, J. (2016). La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Derechos y libertades*, 35(II), 137-183.

<https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/b082f9ad-30b0-4823-bd7f-381cefb38ac5/content>

Beloff, M. y Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Estudios constitucionales*, 14(1), 139-178.

<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n1/art05.pdf>

Bertot Triana, H. (2023). Margen de apreciación nacional en el sistema interamericano, activismo judicial y deferencia estatal: ¿afianzar o deconstruir el camino ya andado? *Anuario de justicia constitucional*, 27(2), 415-444. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.13>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

<https://cidh.oas.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

Contreras, P. (2014). Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista ius et praxis*, 20(2), 235-274. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art07.pdf>

Corti, H. (2011). *Derecho constitucional presupuestario*. Abeledo Perrot.
— et al (2017). La saga de los casos Richmond: el costo presupuestario

del derecho de defensa en la jurisprudencia de los Estados Unidos. *Revista institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 7(11), 219-241.

- (2017). Las restricciones presupuestarias en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 7(1), 144-173.
- (2018). Modelos de control judicial de las restricciones financieras en el derecho comparado: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina sobre el derecho a la vivienda. *Revista institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 8(16), 53-95.
- (2020). *Financiar la Constitución*. Eudeba.

Cuenca, E. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de derecho político*, 100, 1209-1238.
<https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20731/17235>

Eisenberg, T. y Yaezell, S. (1980). The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, 93(3), 465-493.

Fiss, O. (1978). *The civil rights injunction*. Indiana University Press.

García Roca, J. (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Thomson Reuters.

Grosman, L. (2008). *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*. Librería.

Grosman, L. (2019). El control judicial de las políticas sociales. En P. Riberi (Coord.), *Fundamentos y desafíos de la teoría constitucional contemporánea* (pp. 189-208). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5537-fundamentos-y-desafios-de-la-teoria-constitucional-contemporanea>

Holmes, S. y Sunstein, C. (2012). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Siglo Veintiuno Editores.

Jimena Quesada, L. (2015). El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25, 99-127.
<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/410050>

López Alfonsín, M. (2017). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. *Lex*, 19(15), 53-76.
<https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1370>

Lovatón Palacios, D. (2018). ¿Debería incorporarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la noción de margen de apreciación nacional? *Estudios constitucionales*, 16(2), 339-368.

<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/490>

Nivard, C. (2016). La justiciabilidad de los derechos sociales en el Consejo de Europa. *Lex Social*, 6(2), 12-33.

https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1962/1603

Pautassi, L. (2010). Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición. En V. Abramovich y L. Pautassi (Comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales* (pp. 1-87). Editores del Puerto.

Perlingeiro, R. (2014). ¿La reserva de lo posible se constituye en un límite a la intervención jurisdiccional en las políticas públicas sociales? *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), 181-212.

Rossi, J. (2020). Punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre DESCAs. El camino de la justiciabilidad directa: De “Lagos del Campo” a “Asociación Lhaka Honhat”. *Pensar en Derecho*, 16(9), 183-235.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/punto-de-inflexion-en-la-jurisprudencia-de-la-cidh-sobre-desca.pdf>

Sepúlveda Carmona, M. (2003). *The nature of the obligations on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia.

Van Hoof, G. (1984). The legal nature of economic, social and cultural

rights: a rebuttal of some traditional views. En P. Alston y K. Tomasevski (Eds.), *The right to food – International studies in human rights* (pp. 97-110). Martinus Nijhoff.