

JA

JURISPRUDENCIA ARGENTINA



NÚMERO ESPECIAL

DIRECTOR:
LUIS DANIEL CROVI

Bs. As., 15/04/2020

2020 - II
fasc. 3

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DIRECTOR:
ROLANDO GIARDINO

ISSN 2545-6261

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

ABELEDOPERROT

Thomson Reuters

JA

JURISPRUDENCIA ARGENTINA



NÚMERO ESPECIAL

DIRECTOR:
LUIS DANIEL CROVI

Bs. As., 15/04/2020

2020 - II

fasc. 3

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DIRECTOR:
ROLANDO GIARDINO

THOMSON REUTERS

ProView™

ABELEDOPERROT

ISSN: 2545-6261
RNPI 5074812

Todos los derechos reservados
© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: (011) 4378-4700 / 0810-222-5253

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-222-5253
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Impreso en la primera quincena de abril de 2020 en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I.,
Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Pcia. de Buenos Aires, Argentina

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González
Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Ana Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery



NÚMERO ESPECIAL: "DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

- 3** Presentación
Rolando E. Gialdino
- 5** Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos
Juan Pablo Bohoslavsky
- 33** Responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en las violaciones de los derechos humanos en el contexto de las reformas económicas regresivas
Juan Pablo Bohoslavsky
- 59** Los procesos de restructuración de deudas soberanas y los derechos humanos. La necesidad de un marco jurídico internacional
Julieta Rossi
- 87** Crisis y derechos: Una salida constitucional
Horacio J. Etchichury – Cecilia I. Mateos

Thomson Reuters

NÚMERO ESPECIAL:
"DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS"



Thomson Reuters

Thomson Reuters

Presentación

Rolando E. Gialdino

“La economía debería estar al servicio de la gente, no al revés”, afirma Juan Pablo Bohoslavsky, Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Lo hace en uno de sus informes que publicamos en este dossier: “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos”, elaborados a solicitud del Consejo de Derechos Humanos, el cual los acogió “con aprecio”. Dichos Principios, por un lado, tienen por objeto determinar y sistematizar las obligaciones existentes en materia de derechos humanos, así como ofrecer comentarios sobre sus consecuencias. Se trata, por ende, de orientar a los Estados y otros interesados para asegurar el respeto y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en los procesos de reformas económicas. Por el otro, se basan en los más destacados tratados de derechos humanos de raíz universal, así como en otros relevantes instrumentos y antecedentes en la materia.

A su turno, este Experto Independiente, por medio de otro de sus informes que hoy difundimos, “Responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en las violaciones de los derechos humanos en el contexto de las reformas económicas regresivas”, responde a la siguiente y acuciante pregunta: “¿puede considerarse a las instituciones financieras

internacionales responsables de complicidad en las reformas económicas aplicadas por los Estados que violan los derechos humanos y, de ser así, en qué condiciones?”.

Por cierto, las mentadas reformas suelen originarse con motivo de situaciones de crisis económicas, en muchos casos rodeadas por fuertes endeudamientos externos. Y, bueno es recordarlo, las medidas adoptadas por los poderes públicos “no siempre han tenido en cuenta los derechos humanos”, según lo expresa el Consejo de Derechos Humanos, encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo, hacer frente a situaciones de violaciones de esos derechos y formular recomendaciones al respecto. Esta carga, remata el Consejo, “exacerba los numerosos problemas a que se enfrentan los países en desarrollo, contribuye a la extrema pobreza y representa un obstáculo para el desarrollo humano sostenible y, por ende, un grave impedimento para la efectividad de todos los derechos humanos”.

Argentina, desde luego, atraviesa en esta hora una más que difícil, ardua realidad derivada del endeudamiento externo contraído vertiginosamente en los últimos años, el cual, amén de haber servido para “fines dudosos”, en el decir de Julieta Rossi, resulta, añadimos, de imposible satisfacción en los términos y condiciones en que, irresponsable y ligeramente, fue asumido. El artículo de la citada autora que difundimos, “Los procesos de restructuración de deudas soberanas y los derechos humanos. La necesidad de un

marco jurídico internacional”, tiende a reponer la necesidad de generar un marco jurídico internacional para la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales y regular los procesos de reestructuración de esas deudas, temáticas en las que nuestro país ha sido pionero. Se trata, naturalmente, nos señala Rossi, de privilegiar los derechos e intereses de las personas por sobre el ánimo de lucro y la especulación de unos pocos poderes privados y los intereses de los países más poderosos.

De su lado, Horacio Javier Etchichury y Cecilia Inés Mateos, en el trabajo “Crisis y derechos: una salida constitucional”, observan que las crisis económicas han servido de excusa para medidas violatorias de derechos o para el ejercicio abusivo de atribuciones, en abierta contradicción con las pautas constitucionales. En otros términos, han conducido, frecuentemente, a la concentración de poder en el Ejecutivo, la exclusión

o silenciamiento de alternativas válidas de acción y el recorte o eliminación de derechos, en particular los sociales; todo ello en nombre de la necesidad de superar las dificultades o las urgencias. Un razonamiento falaz ganó espacios: los hechos prevalecen sobre las normas, las determinan, las redefinen. Nuestra postura, puntualizan los autores, es contraria: “el derecho encuadra los acontecimientos en ciertas normas, nos señala cursos de acción frente a ellos”.

En suma, entendemos estar difundiendo, en este dossier, un material que tributa y contribuye decididamente a una delicada, grave cuestión que nuestro país debe enfrentar, hoy, ineludiblemente.

Oportuno es memorar, pues, lo afirmado por el Consejo de Derechos Humanos, al reconocer “el derecho soberano de todo Estado a reestructurar su deuda soberana”.

Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos

Juan Pablo Bohoslavsky (*)

SUMARIO: I. Alcance y finalidad.— II. Obligaciones de los Estados.— III. Normas aplicables de derechos humanos.— IV. Articulación de políticas.— V. Otras obligaciones de los Estados, las instituciones financieras internacionales y las entidades del sector privado.— VI. Evaluaciones de los efectos en los derechos humanos.

Preámbulo

En sus resoluciones 34/2003 y 37/2011, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Juan Pablo Bohoslavsky, que elaborara principios rectores para realizar evaluaciones del impacto de las políticas de reforma económica en los derechos humanos, en consulta con los Estados y todas las demás partes interesadas pertinentes, y que los presentara al Consejo en su 40 período de sesiones. Los presentes principios rectores son el fruto de más de dos años de investigación y trabajo colectivo y participativo con un enfoque

en los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos de millones de personas en todo el mundo y las lecciones aprendidas durante décadas (1).

(*) Informe del Experto Independiente, Juan Pablo Bohoslavsky, sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, doc. ONU A/HRC/40/57, 19/12/2018. El Consejo de Derechos Humanos tomó nota “con aprecio” de los presentes Principios rectores, y alentó a los Gobiernos, los órganos, organismos especializados, fondos y programas competentes de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales a que estudien la posibilidad de tener en cuenta dichos Principios rectores a la hora de formular y ejecutar sus políticas y medidas de reforma económica; también alentó a las instituciones nacionales de

Las obligaciones contraídas en virtud del derecho de los derechos humanos deben orientar todos los esfuerzos por formular y aplicar políticas económicas. La economía debería estar al servicio de la gente, no al revés.

Si bien las políticas de reforma económica que podrían afectar negativamente a los derechos humanos se encuentran más comúnmente en el contexto de las respuestas a las crisis económicas y financieras, esas reformas también se han visto en momentos económicos menos difíciles. Ese es el motivo por el que es fundamental saber hasta qué punto se protegen y respetan efectivamente los derechos humanos tanto en los momentos de crisis económica como en otras circunstancias.

No todas las políticas de reforma económica en respuesta a las crisis económicas son intrínsecamente contrarias a los derechos humanos, y las reformas económicas que se formulan cuidadosamente sobre la base de los derechos humanos pueden contribuir a la mejora de esos derechos. De hecho, la respuesta a las crisis económicas a menudo requiere que el Gobierno adopte medidas de urgencia para proteger los recursos y los activos que, a largo plazo, ser-

virán para proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Sobre todo, los gobiernos deben velar por que las medidas adoptadas sirvan para lograr la recuperación económica en beneficio de toda la población, y no solo de unos pocos.

La realización de los derechos humanos suele verse afectada por la escasez de recursos. Por lo tanto, las políticas de reforma económica que afectan a la disponibilidad de recursos pueden afectar de manera negativa y profunda a todos los derechos humanos. Dado que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, el derecho internacional de los derechos humanos debe dar una respuesta coherente y amplia a esas políticas de reforma económica.

Las obligaciones contractuales no se producen en el vacío. Las relaciones tanto entre los Estados acreedores y prestatarios como entre los Estados y sus poblaciones se inscriben en el marco definido por el derecho internacional de los derechos humanos (2). Una evaluación de los efectos en los derechos humanos es un proceso estructurado para determinar, comprender, evaluar y abordar los efectos adversos potenciales o reales de las políticas de reforma económica y sirve para que esas políticas sean compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. Dado que entrañan una amplia participación, transparencia y rendición de cuentas, las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos también ayudan a democratizar la movilización de recursos y las políticas de gasto.

Más concretamente, una evaluación de los efectos en los derechos humanos, por una parte, puede ayudar a los gobiernos, las instituciones financieras internacionales y los

derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado a que presten la debida consideración a estos Principios rectores en su labor (res. 40/8, "Las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales", 21/03/2019).

(1) Para más información y detalles de todas esas reuniones y actividades, véase www.ohchr.org/EN/Issues/Development/IEDebt/Pages/DebtAndImpactAssessments.aspx. El Experto Independiente desea expresar su agradecimiento por todas las contribuciones al proceso.

(2) Véase A/70/275.

acreedores privados ofreciendo un marco y un proceso claros y específicos para evaluar si determinadas políticas de reforma económica son compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. Por otra parte, es un procedimiento esencial de revisión y rendición de cuentas para la preparación, el seguimiento y la aplicación de las políticas de reforma económica. Contribuye a la formulación de políticas con base empírica y transparentes, ya que ofrece una base analítica para evaluar los posibles efectos en los derechos humanos cuando se barajen diferentes opciones de políticas. La utilización de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos ayuda a identificar los cambios institucionales necesarios para prevenir los efectos adversos de las reformas económicas en los derechos humanos a corto y largo plazo. Ese es el motivo por el que los Estados deberían fortalecer su capacidad para llevar a cabo esas evaluaciones.

Los presentes principios rectores tienen por objeto determinar y sistematizar las obligaciones existentes en materia de derechos humanos, así como ofrecer comentarios sobre sus consecuencias. Por lo tanto, orientan a los Estados y otros interesados para asegurar el respeto y el cumplimiento de esas obligaciones. Los principios rectores se basan en todos los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su interpretación autorizada por los mecanismos de supervisión de los órganos creados en virtud de tratados, así como, en su caso, la contribución de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales. Complementan los compromi-

sos pertinentes relacionados con el desarrollo, en particular la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, y se basan en ellos. Los principios no se deberían interpretar en ningún caso en el sentido de que limitan o socavan las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados u otros agentes.

Los principios rectores también se basan en los compromisos pertinentes, en particular los relativos a las empresas y los derechos humanos (3), la deuda externa y los derechos humanos (4), las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (5) y la extrema pobreza y los derechos humanos (6). Todos esos principios se deberían considerar y aplicar de manera coordinada y conjunta.

I. Alcance y finalidad

I.1. Principio 1: Alcance y finalidad de los principios rectores

Los presentes principios ofrecen orientación para la formulación de políticas económicas, de conformidad con las obligaciones internacionales de derechos humanos de respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos. Se aplican siempre que se prevea que las políticas de reforma económica pueden dar lugar a un menoscabo de los derechos humanos. Es probable que estos principios sean más pertinentes en el contexto de crisis económicas y financieras graves (función reactiva), pero también lo serán en tiempos económicos menos difíciles durante la preparación y la aplica-

(3) A/HRC/17/31.

(4) A/HRC/20/23 y Corr.1.

(5) A/HRC/19/59/Add.5.

(6) A/HRC/21/39.

ción de las políticas de reforma económica a corto, medio y largo plazo examinadas y/o aplicadas (función preventiva).

I.1.a. Comentario

Algunas políticas económicas, como la consolidación fiscal, los ajustes o las reformas estructurales, la privatización (7), la desregulación de los mercados financieros y laborales y la relajación de las normas de protección del medio ambiente, pueden tener consecuencias negativas para el disfrute de los derechos humanos.

Los principios rectores se deberían aplicar a las distintas situaciones económicas en las que se examinen y/o se adopten políticas de reforma económica. Entre esas situaciones cabe señalar las siguientes: a) las crisis económicas y financieras graves (que entrañan una desaceleración económica repentina o gradual y el hundimiento de los valores de los activos financieros públicos o privados), en las que aumenta el riesgo de que se produzcan efectos negativos en los derechos humanos y en las que se requiere una respuesta urgente; b) las reformas económicas a medio plazo, en las que la consolidación fiscal puede extenderse a procesos plurianuales que van más allá de las respuestas inmediatas a las crisis económicas y financieras y de las consecuencias de tales crisis; y c) los procesos a más largo plazo, como el examen sistemático de los presupuestos públicos y sus evaluaciones de la distribución, los efectos acumulativos y de largo plazo de las medidas de consolidación fiscal en los derechos humanos, o las repercusiones de las reformas de los mercados laborales.

II. Obligaciones de los Estados

II.1. Principio 2: Obligaciones de los Estados con respecto a las políticas económicas y los derechos humanos

Los Estados están obligados a gestionar sus asuntos fiscales y adoptar políticas económicas para asegurarse de que respetan, protegen y hacen efectivos todos los derechos humanos. Las decisiones económicas adoptadas por los Estados, ya sea por sí solos o como miembros de instituciones financieras internacionales, deben cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en todo momento, incluso en tiempos de crisis económica.

II.1.a. Comentario

Los Estados tienen la responsabilidad de examinar cuidadosamente las diferentes opciones de políticas en todo momento y de determinar las medidas más apropiadas a la luz de sus circunstancias y de sus obligaciones internacionales y nacionales en materia de derechos humanos.

La adopción de medidas oportunas, eficaces y preventivas es fundamental para asegurar todos los derechos humanos durante las crisis económicas y financieras.

En tiempos de crisis económica y financiera, los esfuerzos de los Estados suelen estar dirigidos a tratar de estabilizar la economía. Ello conlleva el riesgo de ignorar sus obligaciones en materia de derechos humanos con respecto a los que más sufren a causa de la crisis económica. Los esfuerzos gubernamentales de estabilización también pueden exacerbar las violaciones de los derechos humanos. Este enfoque es contraproducente porque es precisamente durante esos períodos cuando la población, en particular las personas marginadas, que viven en la

(7) Véase A/73/396.

pobreza o que corren un alto riesgo de caer en ella, tiene la mayor necesidad de que los Estados cumplan sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos (8).

Esas obligaciones incumben a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y a todos los niveles de gobierno (nacional, subnacional y local) dentro de su esfera de competencias.

Los compromisos de políticas de disciplina fiscal, ya estén establecidos en las constituciones nacionales o en acuerdos regionales o internacionales, no deben dar lugar al sacrificio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Los Estados deberían realizar evaluaciones completas de los posibles efectos de las políticas de disciplina fiscal en diferentes contextos nacionales y subnacionales antes de contraer compromisos al respecto.

II.2. Principio 3: Carga de la prueba y obligación de realizar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos

Los Estados y otros acreedores, incluidas las instituciones financieras internacionales, deberían demostrar que las medidas de reforma económica que proponen servirán para cumplir, no para socavar, las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Ello implica el deber de llevar a cabo evaluaciones de los efectos en los derechos humanos para evaluar y abordar cualquier efecto previsible de sus políticas económicas en los derechos humanos. Las consultas sobre las evaluaciones de los

efectos en los derechos humanos y la publicación en formatos adecuados de sus resultados son componentes importantes del cumplimiento de esa obligación.

II.2.a. Comentario

Los Estados y otros acreedores, incluidas instituciones financieras internacionales como los bancos de desarrollo, deben llevar a cabo una evaluación de los efectos en los derechos humanos antes de recomendar o aplicar políticas de reforma económica que se prevea que pueden socavar el disfrute de los derechos humanos. Los Estados deben establecer, mediante las medidas descritas en los principios rectores relativas a la recopilación, el intercambio y el debate oportunos de la información pertinente, que la respuesta que elijan no dará lugar a violaciones o vulneraciones de los derechos humanos ni a un retroceso inadmisibles en materia de derechos humanos.

Si bien las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deberían tener en cuenta las pruebas y la experiencia de la sociedad civil y los expertos, en última instancia es responsabilidad del Estado demostrar que sus políticas no violan los derechos humanos. Ese requisito de la prueba significa que los Estados deberían afrontar el proceso de generación, publicación y posterior actualización de las evaluaciones de los efectos con una actitud abierta a las pruebas y los conocimientos disponibles.

II.3. Principio 4: Obligaciones de los gobiernos locales y subnacionales

Las crisis económicas y financieras no se deberían utilizar para justificar una reducción del espacio político y fiscal necesario en el plano de los gobiernos locales y subnacionales para asegurar la protección de los derechos humanos. A su vez, aunque todos

(8) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 2 (1990), relativa a las medidas internacionales de asistencia técnica, párr. 9°.

los niveles de gobierno tienen obligaciones en materia de derechos humanos, el Gobierno central no puede en ningún caso eludir sus responsabilidades por los efectos de sus políticas en los derechos humanos delegando poderes o funciones relacionados con la reforma económica en los gobiernos locales.

II.3.a. Comentario

La efectividad de los derechos humanos no se puede lograr sin la participación proactiva de los gobiernos locales y subnacionales. El derecho internacional de los derechos humanos es vinculante para todos los niveles de gobierno, y tiene especial importancia si se tiene en cuenta el creciente fenómeno mundial de la descentralización en las últimas décadas. En las reformas económicas a nivel central también se deberían tener en cuenta las competencias asignadas a los gobiernos locales y subnacionales o delegadas en ellos.

La descentralización no siempre es favorable a la aplicación del derecho de los derechos humanos, y puede ser especialmente onerosa si no se combina con unos recursos o un espacio de políticas suficientes (tanto a nivel interno como mediante la facilitación de la participación de la comunidad) para el ejercicio de los derechos humanos. El reconocimiento de la gobernanza a múltiples niveles en ámbitos como la recaudación de ingresos, la política tributaria, las reformas laborales y la solidaridad entre regiones es crucial. El Gobierno nacional sigue siendo responsable de velar por que existan mecanismos y procesos adecuados de coordinación entre los gobiernos y porque los gobiernos subnacionales cuenten con los recursos necesarios para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Al llevar a cabo reformas económicas de manera independiente, los gobiernos

locales y subnacionales tienen las mismas obligaciones que los Estados con respecto a la realización de evaluaciones de los efectos en los derechos humanos.

III. Normas aplicables de derechos humanos

III.1. Principio 5: Normas de derechos humanos y derecho pertinente

Al adoptar medidas económicas o elegir la vía de la inacción, los Estados y los acreedores se deben guiar por el derecho internacional de los derechos humanos vigente relativo a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

III.1.a. Comentario

Ello comprende los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos, así como su interpretación autorizada en las observaciones generales, declaraciones, cartas abiertas, decisiones, observaciones finales y recomendaciones formuladas por los órganos de supervisión de los tratados. Comprende también otros instrumentos de interpretación, principios rectores y recomendaciones elaborados por los mecanismos mundiales y regionales de derechos humanos.

De conformidad con el principio *pro homine*, las normas más protectoras de derechos humanos (ya sean nacionales o internacionales) deben orientar a los Estados y los acreedores en sus políticas de reforma económica.

III.2. Principio 6: Indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos

Las políticas de reforma económica pueden afectar negativamente a todos los derechos humanos (civiles, culturales,

económicos, políticos y sociales). Por consiguiente, los Estados, y los acreedores cuando proceda, deberían velar por que se adopten todas las medidas necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos, especialmente en tiempos de crisis económica.

III.2.a. Comentario

Si bien la preocupación por los efectos de las medidas de política económica en los derechos humanos suele centrarse en los derechos económicos, sociales y culturales, es fundamental que los Estados velen también por que las políticas económicas no tengan un efecto negativo en los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, los recortes presupuestarios en los servicios públicos, como la aplicación de la ley, la asistencia jurídica, la educación, los servicios de salud o la asistencia social, pueden dar lugar a que no se garanticen los derechos civiles a un juicio imparcial, a la vida familiar, a la no discriminación, a la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, o incluso el derecho a la vida. El derecho a la participación política también puede resultar socavado cuando se adoptan políticas de reforma económica sin una participación significativa de la población afectada. En la práctica, el carácter multidimensional de las políticas de reforma económica puede poner en peligro muchos derechos humanos. Incluso cuando una política parece tener un efecto particular en un derecho, puede desencadenar una reacción en cadena en relación con otros, debido a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Los Estados no pueden alegar la falta de recursos como excusa para no garantizar los derechos humanos. Por ejemplo, en el caso de las personas privadas de libertad, los Estados partes tienen la obligación de respetar la integridad física de esas personas, y no

pueden invocar la falta de recursos financieros para exonerarse de esa obligación (9).

Es de vital importancia subrayar que determinadas medidas económicas, por ejemplo, las condicionalidades restrictivas de los préstamos o las restricciones impuestas por los acuerdos comerciales que privilegian los intereses de las empresas, están clara y directamente vinculadas a la capacidad de los Estados para hacer frente a fenómenos que constituyen violaciones manifiestas de múltiples derechos humanos, como la contaminación, la prevalencia de enfermedades que ponen en peligro la vida, el hambre y la malnutrición generalizadas, la pobreza extrema y la falta de vivienda, entre otros.

III.3. Principio 7: Igualdad y lucha contra la discriminación múltiple e interseccional

Las políticas y medidas de reforma económica no deben ser discriminatorias y deben procurar lograr la igualdad y la no discriminación para todos. Con ese fin, debe evaluarse el efecto discriminatorio directo e indirecto de las políticas de reforma económica en las personas más desfavorecidas o marginadas, y deben evaluarse las medidas alternativas.

Como parte del requisito de prevenir que las reformas económicas tengan efectos discriminatorios, las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deben tratar de determinar y abordar los efectos potenciales y acumulativos de las medidas en personas y grupos concretos y protegerlos de esos efectos. Al hacerlo, se debería tener en cuenta que las mujeres están particularmente expuestas a la discriminación

(9) Comité de Derechos Humanos, observación general N° 36 (2018), relativa al derecho a la vida, párr. 25.

múltiple e interseccional. La discriminación directa, indirecta, múltiple e interseccional, en particular de los grupos privados de derechos o marginados en la sociedad, se debe evaluar y prevenir cuidadosamente.

III.3.a. Comentario

En la mayoría de los casos, la combinación y la acumulación de decisiones económicas individuales, como la combinación de la consolidación fiscal, las reformas del mercado laboral, la fiscalidad y el gasto público, son las que causan el mayor daño si los efectos de las decisiones recaen en los mismos grupos de población, simultáneamente o a lo largo del tiempo. Una evaluación del efecto en los derechos humanos puede ayudar a determinar la manera en que las personas que afrontan desigualdades acumulativas y/o interseccionales pueden resultar afectadas y la manera de protegerlas del efecto discriminatorio.

La identificación de las personas y los grupos más marginados y discriminados en un país determinado y en circunstancias específicas requiere una comprensión profunda y sutil de los diversos grupos de población y del contexto en el que se ha de adoptar una medida concreta. Entre los grupos que suelen ser objeto de discriminación se encuentran las mujeres; las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales; las personas con discapacidad; los niños; las personas de edad; los pueblos indígenas; los migrantes; los refugiados; los desplazados internos; las personas que viven en la pobreza; los desempleados y quienes tienen empleos precarios; los padres solteros; y las minorías étnicas, nacionales, lingüísticas, religiosas o de otro tipo.

Se debería recabar la participación significativa de todos los interesados pertinentes y las personas y los grupos afectados,

incluidos los grupos que corren el riesgo de vulnerabilidad y exclusión en la formulación, la aplicación y la revisión de las políticas de reforma económica, en todas las etapas de las evaluaciones, incluidas las evaluaciones de los efectos. En caso necesario, se deberían hacer los ajustes apropiados para facilitar la participación de tales grupos. Es importante recabar también la participación de los interesados pertinentes en las fases de seguimiento y evaluación para determinar si las conclusiones se han tenido suficientemente en cuenta en la aplicación o la revisión de las medidas de política.

III.4. Principio 8: No discriminación por razón de género e igualdad sustantiva de género

Las reformas económicas deberían prevenir cualquier tipo de discriminación directa o indirecta por razón de género, tanto en la legislación como en la práctica, y promover una igualdad de género sustantiva y transformadora. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deberían incluir siempre un análisis de género exhaustivo.

III.4.a. Comentario

El actual sistema económico dominante se basa, en su mayor parte, en la desigualdad de género y la discriminación en el mercado laboral y las perpetúa, lo que agrava los posibles efectos negativos en los derechos humanos de las mujeres. En particular, el trabajo de cuidados no remunerado (es decir, el cuidado de niños, personas de edad y otros) está a cargo en su inmensa mayoría de mujeres y a menudo es invisible en el análisis económico actual. Además, suele haber demasiadas mujeres en los puestos del sector público y en los empleos precarios, informales y mal remunerados.

Por lo tanto, las reformas económicas que fomentan, entre otras cosas, la flexibilización

del mercado laboral, la reducción de la cobertura de las prestaciones y los servicios de protección social, los recortes de puestos de trabajo en el sector público y la privatización de los servicios tienden a tener un efecto negativo en el disfrute de los derechos humanos por las mujeres (10). La reforma económica debería tener como objetivo prevenir la discriminación de género y transformar las desigualdades existentes, en lugar de crear tales situaciones.

Es posible que las políticas que podrían mejorar los indicadores sociales generales no sirvan para las mujeres o determinados grupos de mujeres. Las evaluaciones del efecto en los derechos humanos con un claro enfoque de género y la participación central de las mujeres en el proceso de evaluación pueden apoyar la realización de los derechos humanos de las mujeres en la práctica mediante un análisis contextualizado destinado a identificar y prevenir la discriminación directa e indirecta; abordar los obstáculos socioeconómicos y socioculturales estructurales; corregir las desventajas actuales e históricas; luchar contra el estigma, los prejuicios, los estereotipos y la violencia; transformar las estructuras sociales e institucionales; y facilitar la participación política y la inclusión social de las mujeres.

En tiempos de crisis económica, la inversión pública en el cuidado de los niños y las personas de edad puede crear ciclos virtuosos mediante los cuales la inversión no solo aborda el déficit de atención mediante la prestación de servicios cruciales, sino que también desencadena un efecto multiplicador en la generación de empleo y/u otros efectos.

(10) Véase A/73/179.

III.5. Principio 9: Realización progresiva y máximo de recursos disponibles

En relación con los derechos económicos, sociales y culturales en particular, los Estados están obligados a hacer progresivamente efectivos esos derechos por todos los medios apropiados, lo cual requiere que los Estados:

a) Preparen y apliquen políticas fiscales, tributarias, de deuda, comerciales, de ayuda, monetarias y ambientales, junto con otras medidas, de modo que estén deliberadamente dirigidas a la realización de los derechos humanos;

b) Demuestren que se ha hecho todo lo posible para movilizar todos los recursos disponibles, incluso en tiempos de crisis económica. En particular, los Estados deben generar, asignar adecuadamente y aprovechar al máximo los recursos disponibles para avanzar de la manera más rápida y eficaz posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales (11).

III.5.a. Comentario

Al evaluar las posibles políticas económicas a la luz de esas obligaciones, los Estados deberían guiarse por los siguientes factores: hasta qué punto las medidas adoptadas son deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; si el Estado parte está ejerciendo

(11) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general Nº 3 (1990), relativa a la índole de las obligaciones de los Estados partes, párrs. 9º a 12; y observación general Nº 24 (2017), sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 23.

sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; si la decisión del Estado parte de (no) asignar recursos disponibles se ajusta a las normas internacionales de derechos humanos; en caso de que existan varias opciones de políticas, si el Estado parte se inclina por la opción que menos limita el disfrute de los derechos; el marco cronológico de las medidas del Estado; si las medidas se adoptan teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; y si las medidas dan prioridad a las situaciones graves o de riesgo (12).

Los Estados no solo deben utilizar los recursos existentes para cumplir esa obligación, sino también generar recursos potenciales de manera sostenible cuando los primeros no sean suficientes para lograr la realización de los derechos. Ello requiere, por ejemplo, solicitar asistencia y cooperación internacional, movilizar recursos nacionales de manera compatible con la sostenibilidad ambiental y con los derechos de las personas afectadas por la industria extractiva, y regular el sector financiero.

La obligación de los Estados de movilizar recursos comprende: luchar contra la evasión y la elusión fiscal; asegurar un sistema tributario progresivo, incluso mediante la ampliación de la base impositiva con respecto a las empresas multinacionales y los más ricos; evitar la competencia internacional en materia tributaria; mejorar la eficacia de la recaudación de impuestos; y reorganizar las prioridades de los gastos para asegurar, entre otras cosas, una financiación adecuada de los servicios públicos.

Los recursos disponibles también deben medirse a la luz de la cooperación

internacional solicitada por los Estados en los casos en que estos no puedan garantizar el disfrute de los derechos humanos con sus propios recursos, y esas solicitudes de cooperación internacional deben hacerse lo antes posible.

La movilización de recursos en aras de la realización progresiva de los derechos también es fundamental para abordar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales como base mínima de protección. Los Estados no pueden atribuir el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, a menos que demuestren que han hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de los que dispongan (13). Asegurar el logro del contenido mínimo puede servir para hacer frente a las situaciones más graves, como la pobreza extrema, la falta de hogar o la malnutrición aguda. Sin embargo, no se debería interpretar que el contenido mínimo es un tope en los esfuerzos que se exigen a los Estados.

III.6. Principio 10: Prohibición de la regresión

Toda propuesta de reforma económica que pueda dar lugar a una regresión inadmisibles en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales se considera una violación prima facie de esos derechos. Las medidas que darían lugar a retrocesos en la realización de esos derechos solo son permisibles si los Estados pueden demostrar que esas medidas regresivas (14):

(13) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 3, párr. 10.

(14) Véase, como referencia, "Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (E/C.12/2016/1); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación

(12) E/C.12/2007/1, párr. 8°.

a) Son temporales, por naturaleza y efecto, y están limitadas a la duración de la crisis;

b) Son legítimas, con el fin último de proteger todos los derechos humanos;

c) Son razonables, en el sentido de que los medios elegidos son los más adecuados y capaces de alcanzar el objetivo legítimo;

d) Son necesarias, en el sentido de que la adopción de cualquier otra alternativa de política o la inacción serían más perjudiciales para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente si existen mecanismos alternativos de financiación menos perjudiciales;

e) Son proporcionales, en el sentido de que las medidas elegidas no restringen indebidamente los derechos humanos y sus costos no superan sus beneficios;

f) Son no discriminatorias y pueden prevenir o mitigar las desigualdades que puedan surgir en tiempos de crisis y aseguran que los derechos de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados no resulten afectados de manera desproporcionada;

g) Protegen el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales en todo momento;

h) Se basan en la transparencia y la participación genuina de los grupos afectados en el examen de las medidas y las alternativas propuestas;

i) Están sujetas a procedimientos significativos de examen y rendición de cuentas, incluidas las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos.

IV. Articulación de políticas

IV.1. Principio 11: *Coherencia de las políticas*

Los Estados deberían velar por que los departamentos, los organismos y otras instituciones públicas que participen en las políticas de reforma económica y/o las elaboren tengan en cuenta las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en el desempeño de sus mandatos respectivos, y porque se garantice la coherencia de las políticas en las reformas económicas a corto, mediano y largo plazo, a fin de proteger todos los derechos humanos. En particular:

a) Se deberían asignar recursos financieros suficientes para la aplicación efectiva de la política social, teniendo plenamente en cuenta la situación económica de la población. La política social debería tener por objetivo abordar e invertir los efectos de las recesiones económicas, asegurando al mismo tiempo el respeto de los derechos humanos;

b) La política fiscal se debería utilizar como instrumento anticíclico para prevenir y/o gestionar las crisis, así como para igualar las oportunidades y aumentar al máximo la realización de los derechos humanos;

c) Las políticas monetarias deberían estar coordinadas y ser coherentes con otras políticas con el objetivo de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos;

d) Es necesario regular el sector financiero para identificar, prevenir, gestionar y asignar equitativamente los riesgos de derechos humanos creados por la inestabilidad financiera y las corrientes financieras ilícitas;

general N° 19 (2007), relativa al derecho a la seguridad social, párr. 42; y carta de fecha 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por el Presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

e) Las políticas de deuda deberían ser coherentes con los objetivos generales relacionados con el desarrollo económico sostenible y la realización de los derechos humanos;

f) Las medidas de reforma económica propuestas deberían basarse en las medidas individuales y colectivas del Estado para facilitar la protección del medio ambiente a nivel nacional y mundial y estar en conformidad con ellas, reconociendo la interdependencia entre los derechos humanos y un medio ambiente saludable (15).

IV.1.a. Comentario

La política social incluye muchas políticas, desde la seguridad social (jubilación/pensiones y seguros, incluido el desempleo) hasta el trabajo, la educación y la salud (16). Otras esferas se ven a menudo afectadas, directa o indirectamente, por la privatización de los servicios tradicionalmente prestados por el Estado, como los servicios de agua y saneamiento, la vivienda social, las prisiones y los centros de detención, y la gestión de la migración. Algunas políticas sociales están dirigidas a grupos de población específicos, como las personas con discapacidad, los refugiados y los solicitantes de asilo o las personas que viven en la pobreza. Todas tienen un claro componente de género que se debe incluir para evitar el aumento de la brecha de género en el acceso a los recursos (educación, servicios de salud, vivienda, mercado laboral, etc.).

La política fiscal puede desempeñar un papel importante en el logro de la igualdad, la lucha contra la discriminación y el fortalecimiento de la gobernanza y la rendición

de cuentas, así como en la lucha contra la pobreza y la financiación del desarrollo. La política fiscal también tiene un efecto claro y bien documentado en el crecimiento económico: mientras que la política fiscal contractiva procíclica reduce el crecimiento económico, la política fiscal expansionista durante las recesiones lo aumenta. Es probable que las variaciones positivas y negativas del gasto público tengan un efecto mayor que proporcional en el crecimiento. A su vez, los cambios en el crecimiento económico afectarán a los ingresos fiscales de los gobiernos. La movilización de recursos internos puede ser un instrumento para hacer efectivos los derechos humanos y promover el crecimiento inclusivo. El aumento de los ingresos públicos depende más directamente de unos regímenes fiscales sólidos, redistributivos y progresivos. El efecto respectivo de las variaciones de los ingresos y los gastos se debería evaluar en función de los resultados conexos para el crecimiento económico, los derechos humanos y la sostenibilidad de la deuda a largo plazo.

Las decisiones sobre política fiscal no deberían dar lugar a recortes de gastos que limiten la garantía de los derechos, principalmente en sectores como la educación, la salud y los seguros sociales, especialmente importantes para las mujeres, los niños y las personas con discapacidad, ni a un aumento de la desigualdad social o económica y la pobreza mediante impuestos indirectos y regresivos, como el impuesto sobre el valor añadido.

Se debería dar prioridad a los impuestos directos y progresivos. La política tributaria debería promover la redistribución de la riqueza para superar la situación de desventaja de la población en situación de vulnerabilidad social (los pobres, las minorías y las mujeres, entre otros) y otros grupos de atención prioritaria, en particular los adultos de

(15) A/HRC/37/59, párrs. 11 y ss.

(16) Véase A/HRC/34/57.

edad, los niños y las personas con discapacidad.

Las medidas de reforma fiscal incluyen, por ejemplo, gravar más fuertemente las categorías de ingresos más altos y la riqueza; gravar determinadas transacciones financieras; apuntalar la base impositiva; y mejorar la recaudación de impuestos, la eficiencia de la administración fiscal y la lucha contra la evasión y la elusión fiscal. La regulación internacional, binacional o regional es fundamental para la eficiencia en la lucha contra la evasión, la elusión, el fraude fiscal y las corrientes financieras ilícitas. Todos los Estados deberían apoyar las normas y los acuerdos mundiales para prevenir la elusión y la evasión fiscal internacional. En ese sentido, es necesario que los acuerdos de intercambio automático de información sobre las cuentas financieras sean efectivos para identificar al beneficiario final de una transacción y establecer responsabilidades en casos de pérdida de recursos útiles necesarios para garantizar los derechos. Se debería asegurar la plena participación y acceso de todos los países a esa información (17).

Los procesos de adopción de decisiones en torno a las políticas tributarias y fiscales deben estar abiertos a un verdadero debate público informado por procesos de diálogo social inclusivo, amplio, transparente y deliberativo, que debería tener un amplio componente de teoría y pruebas económicas, expresadas en un lenguaje accesible al público. Esas disposiciones también se aplican a las exenciones fiscales (incluidas las exoneraciones, las deducciones, los créditos, las concesiones, los tipos preferenciales o el aplazamiento de las obligaciones fiscales), que reducen los ingresos públicos que se pueden obtener de los impuestos.

Los bancos centrales son instituciones del Estado y, como tales, tienen la obligación de cumplir el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Los objetivos de inflación y empleo, entre otros, deben estar en consonancia con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos a fin de evitar cualquier medida regresiva inadmisible.

Las autoridades que coordinan respuestas masivas que estabilizan el sector financiero, así como las que optan por hacer poco para abordar una crisis de deuda soberana, deben demostrar si sus estrategias ayudarían a proteger y respetar los derechos humanos y en qué medida.

La acumulación de reservas de divisas y las restricciones a las entradas y las salidas de capital a corto plazo se pueden considerar a menudo políticas monetarias eficaces. Sin embargo, la acumulación masiva de reservas de divisas más allá de las recomendadas en las normas de las instituciones financieras internacionales que dé lugar a la acumulación de grandes cantidades de reservas no utilizadas en los bancos centrales se debería equilibrar con las necesidades inmediatas del Estado, especialmente desde el punto de vista de la inversión social y los derechos humanos. Por otra parte, la limitación de los movimientos financieros especulativos puede abrir un espacio para aplicar políticas que faciliten la realización de los derechos humanos.

Los Estados deberían tener un régimen transparente y democráticamente debatido de rescate y formación de los tipos de interés establecido por ley. Los Estados deberían utilizar una combinación de instrumentos para regular adecuadamente los mercados financieros mundiales y nacionales con el fin de frenar el crecimiento excesivo del crédito. Esa combinación debería

(17) Véase A/HRC/31/61.

incluir medidas de regulación prudencial, análisis de la sostenibilidad de la deuda y controles de capitales (18).

Los Estados deberían estudiar la manera en que las reformas económicas propuestas pueden afectar directamente o reducir la capacidad de un Estado para abordar las condiciones ecológicas nacionales y los importantes umbrales ecológicos mundiales que tienen repercusiones en la realización de los derechos humanos.

IV.2. Principio 12: Sostenibilidad de la deuda, alivio de la deuda y reestructuración

Los análisis independientes de la sostenibilidad de la deuda deberían incorporar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos. Las conclusiones de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos se deberían utilizar para fundamentar las estrategias de la deuda, los programas de alivio de la deuda y las negociaciones de reestructuración, y pueden dar lugar a estas últimas cuando se detecten efectos adversos reales o potenciales. Las auditorías de la deuda pueden aportar información valiosa para llevar a cabo esas evaluaciones.

IV.2.a. Comentario

Los programas de ajuste estructural a menudo están únicamente orientados hacia objetivos fiscales a corto plazo para recuperar la sostenibilidad de la deuda. El análisis de la sostenibilidad de la deuda se sigue basando en una comprensión limitada de la sostenibilidad, centrada principalmente en la capacidad de un país para reembolsar su deuda pública sin tener que recurrir a una financiación excepcional o grandes ajustes de políticas.

El resultado es que a veces se puede considerar que la deuda pública es “sostenible” aunque su servicio implique el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos porque los recursos necesarios para el servicio de su deuda lo privan de los medios financieros para la realización de los derechos humanos. Los pagos del servicio de la deuda no deberían comprometer la promoción y la efectividad de los derechos humanos a lo largo del tiempo.

Una definición más amplia de sostenibilidad de la deuda incorpora la sostenibilidad económica, social y ambiental, que significa que la sostenibilidad de la deuda solo se logra cuando el servicio de la deuda no da lugar a violaciones de los derechos humanos ni de la dignidad humana ni impide el logro de los objetivos internacionales de desarrollo.

La deuda no se puede llamar “sostenible” si se ignoran las dimensiones sociales y de derechos humanos de la sostenibilidad. Las proyecciones de la capacidad de reembolso de los Estados prestatarios deben asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de los Estados de promover los Objetivos de Desarrollo Sostenible y lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

La determinación de los efectos adversos reales o potenciales puede orientar la adopción de decisiones sobre la revisión de las condiciones de reembolso, sobre el volumen de alivio de la deuda necesario para que los Estados puedan cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos, y sobre la magnitud y la distribución de las pérdidas sufridas por los distintos grupos de acreedores.

(18) Véase A/HRC/31/60.

Las evaluaciones sistemáticas e independientes de los efectos en los derechos humanos realizadas en el marco de la labor ordinaria de gestión de la deuda y de las evaluaciones de la sostenibilidad también pueden ayudar a determinar rápidamente los casos en que las limitaciones del espacio fiscal debidas al servicio de la deuda socavan las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, en particular respecto de las mujeres y otros grupos en situación de vulnerabilidad. Por consiguiente, las conclusiones pueden contribuir a la reestructuración oportuna de la deuda y mitigar la gravedad de las crisis económicas y prevenir sus efectos negativos en los derechos humanos.

En particular, en el contexto de las privatizaciones, pero sin limitarse a ellas, cabe señalar que los Estados tienen la obligación de contabilizar adecuadamente el riesgo fiscal de toda la deuda en el balance y que los acreedores privados tienen, por su parte, la obligación de no socavar la de ninguna contraparte del sector público. El proceso y los criterios por los que los Estados calculan las repercusiones fiscales de determinados proyectos de privatización deberían estar en conformidad con las mejores prácticas reconocidas por la industria.

Los acreedores y los deudores también deberían participar en las negociaciones sobre el alivio y la reestructuración de la deuda con el objetivo de apoyar la liberación de espacio fiscal para salvaguardar la capacidad de los Estados de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Velar por que las conclusiones de las evaluaciones de los efectos desempeñen sistemáticamente un papel en la reestructuración de la deuda refleja la responsabilidad compartida de los acreedores y los deudores por la carga de la deuda soberana.

La evaluación ambiental implica un análisis del compromiso de los recursos naturales del país, principalmente sus recursos estratégicos, como los minerales y el agua. Los efectos sociales, la restauración del medio ambiente y la contribución al cambio climático se deben establecer en el caso del pago de la deuda pública basado en la extracción de recursos naturales.

Los prestamistas tienen el deber de asegurarse, en la medida de sus posibilidades, de que los funcionarios públicos estén autorizados por la legislación nacional aplicable a concertar los acuerdos y de que esos acuerdos sean compatibles con esa legislación.

V. Otras obligaciones de los Estados, las instituciones financieras internacionales y las entidades del sector privado

V.1. Principio 13: Asistencia y cooperación internacionales

Los Estados tienen la obligación de prestar asistencia y cooperación internacionales para facilitar la plena realización de todos los derechos. Como parte de sus obligaciones con respecto a la cooperación y la asistencia internacionales, los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el disfrute de los derechos humanos de las personas que se encuentren fuera de sus fronteras. Ello implica evitar conductas que perjudicarían previsiblemente el disfrute de los derechos humanos por las personas que vivan más allá de sus fronteras, contribuir a la creación de un entorno internacional que permita la realización de los derechos humanos (19), así como realizar evaluaciones

(19) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general Nº 24 (2017), párr. 37; y Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área

de los efectos extraterritoriales de las leyes, las políticas y las prácticas (20).

V.2. Principio 14: Influencia externa y espacio de políticas

Los Estados, las instituciones financieras internacionales o regionales y otros agentes no estatales y estatales no deberían ejercer una influencia externa indebida en otros Estados a fin de que puedan adoptar medidas para elaborar y ejecutar programas económicos utilizando su espacio de políticas (21) de conformidad con sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluso cuando traten de hacer frente a crisis económicas o financieras. El uso sistemático de evaluaciones transparentes y participativas de los efectos en los derechos humanos en la elaboración de los programas de reforma económica vinculados a los préstamos internacionales puede servir para ayudar a los Estados deudores a ejecutar un programa de respuesta a las crisis sin presiones externas indebidas y demostrar que los propios países pueden cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos y medio ambiente.

V.2.a. Comentario

Por influencia externa indebida se entiende la intervención directa o indirecta en los asuntos económicos de un Estado mediante

de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011).

(20) Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos (A/HRC/21/39), párr. 92.

(21) Véase Objetivo de Desarrollo Sostenible 17.15; Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, anexo, secc. I, párr. 9º; y res. 25/2625 de la Asamblea General.

la aplicación de medidas económicas y/o políticas encaminadas a influir en los Estados para que adopten determinadas políticas económicas o a obtener de ellos ventajas de cualquier tipo que menoscaben la capacidad de los Estados para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Las medidas económicas pueden incluir tanto condicionalidades vinculadas a los programas de asistencia financiera como condicionalidades implícitas instadas de manera informal por las instituciones internacionales o regionales.

Los Estados en dificultades como consecuencia de una crisis de deuda u otro acontecimiento económico adverso pueden perder temporalmente el acceso a algunas fuentes de financiación. En esas situaciones, los prestamistas restantes tienen la responsabilidad de no utilizar su mayor poder de negociación para ejercer una influencia en el prestatario que podría dar lugar a violaciones de los derechos humanos. En cambio, los prestamistas tienen una mayor responsabilidad con respecto a los efectos de sus préstamos en los derechos humanos y las condiciones a las que estén sujetos.

Los Estados también deberían poder formular y aplicar políticas económicas, incluidas respuestas a las crisis financieras y económicas, de conformidad con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Al hacerlo, deberían estar libres de la influencia indebida de las empresas o de quienes trabajen para promover sus intereses que traten de privilegiar los intereses económicos de las empresas por encima de la realización de los derechos humanos o del bienestar ambiental necesario para dicha realización, o de perturbarlos. Los Estados deben adoptar medidas para identificar y prevenir esos conflictos de intereses mediante la elaboración de un marco normativo que permita, entre otras cosas, que

las interacciones pertinentes sean transparentes y responsables. Ese marco normativo podría incluir la regulación de la financiación de los partidos políticos y la prevención de la corrupción.

Los Estados receptores deberían promulgar leyes de inversión extranjera que incluyan la obligación de los inversores de realizar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos por conducto de entidades neutrales de manera transparente e inclusiva. Los Estados receptores y los inversores deberían comprometerse a utilizar esas evaluaciones como medio de aumentar la sostenibilidad y los efectos de las inversiones en el desarrollo de manera que beneficien a todos los interesados, incluidos los inversores.

V.3. Principio 15: Obligaciones de los acreedores y los donantes públicos

Las instituciones financieras internacionales, los prestamistas bilaterales y los donantes públicos deberían velar por que las condiciones de sus transacciones y sus propuestas de políticas de reforma y las condicionalidades para el apoyo financiero no socaven la capacidad del Estado prestatario o receptor de respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos (22).

Los Estados, solos o en el seno de las instituciones financieras internacionales, así como las propias instituciones financieras internacionales, no deberían obligar a los Estados prestatarios o receptores a comprometerse a cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos ni a contribuir a ese compromiso, directa o indirectamente. En consecuencia, las ins-

tituciones financieras internacionales, los prestamistas bilaterales y otros donantes públicos, al conceder un préstamo o asesorar en materia de políticas en el contexto de las medidas de reforma económica, tienen la obligación de evaluar los efectos de esas medidas en los derechos humanos.

V.3.a. Comentario

Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deberían ser un elemento obligatorio de todos los programas de reforma y ajuste económico y evitar las violaciones de los derechos humanos. Ello se aplica también a los programas preparados con instituciones financieras internacionales, prestamistas bilaterales y donantes públicos en el contexto de la gestión de la deuda y las actividades de asistencia financiera. Todas las medidas propuestas y las condicionalidades de los préstamos deberían ser objeto de una evaluación de los efectos en los derechos humanos. Se deberían preparar antes de la conclusión de los acuerdos y con tiempo suficiente para influir en los resultados de las negociaciones, e incluir un análisis de los efectos de las políticas en los grupos comúnmente marginados. Al menos en las situaciones de urgencia, se deberían considerar instrumentos flexibles que permitan un espacio suficiente para desarrollar medidas de ajuste bien adaptadas que respeten los derechos humanos. Deberían establecerse cláusulas de exención con respecto a condiciones específicas cuando se detecten efectos adversos reales o potenciales en los derechos humanos.

Las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior incluyen, por ejemplo, participar de buena fe en los programas de alivio y las negociaciones de reestructuración de la deuda mediante un proceso formal de participación política y diálogo social

(22) E/C.12/2016/1, párr. 8º.

deliberativos (23). Incluyen también la búsqueda activa de acuerdos de deuda que sean financieramente sostenibles y respeten los derechos humanos. Los acreedores deberían abstenerse de toda conducta predatoria u obstructiva que pueda obligar a los Estados a actuar en contravención de sus obligaciones en materia de derechos humanos a fin de reembolsar las deudas o afectar directamente a la capacidad de los Estados para cumplir esas obligaciones.

Los Estados no pueden eludir la responsabilidad por los actos o el ejercicio de funciones que hayan delegado en instituciones internacionales o entidades privadas (reagrupación de la financiación y privatización): la delegación no se puede utilizar como excusa para incumplir las obligaciones en materia de derechos humanos, en detrimento del carácter extraterritorial de esas obligaciones.

Los prestamistas bilaterales y otros donantes públicos, incluidas las instituciones financieras garantizadas por el Gobierno o las instituciones privadas que concedan préstamos con garantías estatales, tienen obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos que rigen sus decisiones en el contexto de las medidas de reforma económica de los Estados interesados.

V.4. Principio 16: Obligaciones de los acreedores privados

Los acreedores privados, al negociar transacciones con los Estados u otras entidades públicas, incluida la adopción de decisiones en el contexto de las reformas económicas, no deberían menoscabar la capacidad del Estado para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos

humanos. Entre otras cosas, esos acreedores deberían evaluar los efectos en los derechos humanos de sus propias acciones y de las actividades financiadas por ellos, a menos que se hayan cerciorado de que los Estados deudores o las instituciones financieras internacionales y regionales han llevado a cabo evaluaciones efectivas, en particular con respecto a la igualdad de género y el impacto ambiental.

V.4.a. Comentario

A fin de identificar, prevenir, mitigar y tener en cuenta los efectos negativos en los derechos humanos de determinadas acciones o inacciones, los acreedores privados deberían llevar a cabo evaluaciones de los efectos en los derechos humanos. Este requisito debería detallarse más en los planes de acción nacionales sobre las empresas y los derechos humanos (24).

En relación con el principio 13 y el comentario 15.3, las obligaciones de los Estados receptores y de origen de proteger los derechos humanos, incluidas sus obligaciones extraterritoriales, exigen el establecimiento de salvaguardias adecuadas contra los efectos negativos en los derechos humanos resultantes de la conducta de las empresas privadas.

Las obligaciones de los acreedores privados incluyen la obligación de actuar de buena fe, según lo establecido para los

(24) Véanse Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (A/HRC/17/31); y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 24, párr. 5°. Los "acreedores privados" comprenden a los tenedores de bonos privados, los bancos privados, otras instituciones financieras privadas y los fabricantes, los exportadores y otros proveedores de bienes que tengan un derecho financiero.

(23) Resolución 69/319 de la Asamblea General.

acreedores públicos (25). Además, las partes privadas que presenten reclamaciones vagas basadas en tratados de inversión contra Estados en situaciones de crisis de la deuda podrían violar ese principio de buena fe, en particular cuando esas reclamaciones se presenten con la esperanza o la intención de obtener acuerdos más favorables que para el resto de los acreedores y/o inversores (26).

VI. Evaluaciones de los efectos en los derechos humanos

VI.1. Principio 17: Fundamento y finalidad de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos

Los Estados y los acreedores deberían llevar a cabo evaluaciones de los efectos en los derechos humanos de las políticas de reforma económica examinadas y adoptadas en respuesta a crisis económicas y financieras graves que puedan tener efectos negativos en los derechos humanos. Los Estados también deberían llevar a cabo evaluaciones periódicas de los efectos en los derechos humanos de los procesos de reforma económica a corto, mediano y largo plazo en tiempos económicos menos difíciles. Las evaluaciones de los efectos de las políticas de reforma económica en los derechos humanos deberían:

a) Dar lugar a la investigación y el análisis del grado en que las medidas propuestas, junto con otras medidas y políticas económicas que se estén aplicando o vayan a aplicarse, podrían contribuir al cumplimiento

de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos o socavarlas;

b) Servir para demostrar la manera en que las medidas propuestas, junto con otras medidas y políticas económicas que se estén aplicando o se vayan a aplicar, podrían afectar a los derechos humanos de toda la población, en particular de las personas y grupos más marginados o en situación de riesgo;

c) Identificar cualquier medida regresiva *prima facie*, así como opciones alternativas de política económica que puedan ser lo menos restrictivas posible de los derechos humanos, y evitar cualquier retroceso inadmisibles;

d) Establecer una lista (no exhaustiva) de medidas preventivas y paliativas para asegurar la conformidad de las políticas de reforma económica examinadas con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

VI.1.a. Comentario

La evaluación *ex ante* de los efectos en los derechos humanos es un proceso estructurado para examinar opciones alternativas de políticas y analizar los efectos de las medidas propuestas en los derechos humanos (27). El proceso contribuye a la formulación de políticas basadas en datos empíricos, al hacer más visibles los efectos en los derechos humanos sobre la base de la experiencia, y proporciona una base más sólida para pronosticar los posibles efectos y evaluar las repercusiones de las medidas

(25) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Principios sobre la Promoción del Otorgamiento y la Toma Responsables de Préstamos Soberanos, 10 de enero de 2012, principio N° 7.

(26) Véanse A/72/153 y Corr.1.

(27) Véase CENTRO POR LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, "Assessing Austerity: Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation", reunión informativa, febrero de 2018.

de prevención, mitigación y compensación propuestas.

Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos pueden proporcionar pruebas empíricas para evaluar adecuadamente la proporcionalidad y la legitimidad de las medidas económicas desde una perspectiva de derechos humanos y asegurar que se tengan en cuenta los derechos de la mujer. Por lo tanto, todos los Estados deberían preparar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos a fin de determinar si las reformas económicas que se estén examinando son compatibles con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Las decisiones de los Estados sobre las políticas económicas deberían ser coherentes con los resultados de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos. Esas evaluaciones deberían publicarse ampliamente en formatos accesibles y discutirse con las personas afectadas, e incluir opciones debatidas y acordadas.

Entre las formas de prevenir o abordar una crisis económica figuran, por ejemplo, las medidas anticíclicas, el alivio total o parcial de la deuda y las suspensiones a mediano o largo plazo de los pagos a los acreedores, así como las revisiones de la política fiscal.

El análisis debería incluir diversas opciones de políticas, como los recortes presupuestarios, las nuevas medidas fiscales, las políticas monetarias y otras medidas de ajuste, como la desregulación del mercado de trabajo, que puedan afectar a la población, en particular a quienes se prevé que sufran o hayan sufrido un efecto único o acumulativo de las medidas y a los grupos en las situaciones más vulnerables. Se debería utilizar una variedad de herramientas y métodos cuantitativos y cualitativos, incluidos los participativos, y comparar

cuidadosamente los efectos en los derechos humanos de las diferentes posibilidades, incluidos los recortes presupuestarios, los aumentos de impuestos y las medidas contra la evasión y la elusión fiscal, así como un examen de los gastos fiscales.

Es necesario un análisis de la distribución potencial (y acumulativa) de los efectos para asegurar que los más vulnerables no se vean desproporcionadamente afectados por la crisis debido a condiciones contextuales y/u globales específicas y que, por el contrario, estén protegidos de los efectos, hasta el máximo de los recursos disponibles del Estado y la comunidad internacional.

La adopción de medidas en tiempos de crisis económica requiere que el Estado equilibre las prioridades contrapuestas y haga las compensaciones apropiadas en condiciones de presión financiera, política y de tiempo potencialmente grave. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos pueden ayudar a los Estados a justificar decisiones difíciles si se ajustan a la orientación normativa de los derechos humanos y tienen por objeto evitar medidas discriminatorias y reducir al mínimo los efectos desproporcionados en toda la población.

El proceso también debería incluir respuestas de política económica que prevengan, mitiguen o proporcionen reparación (incluidas, aunque no exclusivamente, las indemnizaciones) por los efectos que no se puedan evitar, adoptando una visión integral de todas las medidas adoptadas para responder a una crisis. Las respuestas a una crisis pueden incluir una serie de medidas que, de manera acumulativa y colectiva, afecten a toda la población. Las respuestas de políticas deberían proteger todos los derechos humanos de todas las personas, y en particular los de los más vulnerables.

Las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos deben incorporar instrumentos complementarios preparados para las esferas conexas y aplicados en ellas. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, si se llevan a cabo adecuadamente, pueden incorporar evaluaciones de las repercusiones normativas, el impacto ambiental y las consecuencias sociales y deberían contener un análisis presupuestario basado en los derechos humanos. Por ejemplo, cuando se realiza una evaluación de los efectos en los derechos humanos de conformidad con los presentes principios rectores, se debe incorporar la sostenibilidad fiscal y económica de los acuerdos de comercio y/o inversión. En particular, dado que el cumplimiento de las obligaciones impuestas en virtud de los acuerdos comerciales y/o de inversión suele estar garantizado por la amenaza de sanciones económicas o reparaciones autorizadas u otorgadas por un mecanismo de solución de diferencias específico de un acuerdo o por un tribunal arbitral internacional, debe prestarse atención a las repercusiones que esas obligaciones de ejecución, incluido el posible efecto acumulativo de esas obligaciones, puedan tener en los presupuestos públicos (28).

VI.2. Principio 18: *Evaluaciones ex ante y ex post*

Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deberían formar parte de los procesos de adopción de decisiones con respecto a las políticas de reforma económica o la condicionalidad de los préstamos, y se deberían llevar a cabo a intervalos periódicos. Se deberían llevar a cabo *ex ante*, para determinar los efectos previsibles de los cambios de políticas propuestos, y *ex post*,

es decir, con carácter retrospectivo para evaluar y combatir los efectos reales del cambio de políticas y su aplicación.

VI.2.a. Comentario

Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deberían ser un elemento habitual de las políticas de reforma económica. Se deberían incorporar al proceso de elaboración de las políticas, desde la preparación hasta la supervisión y la aplicación. Se deberían comenzar lo antes posible en el proceso de formulación de las políticas para que puedan influir en la elección de opciones alternativas, y antes de la conclusión de los acuerdos sobre programas con los acreedores con tiempo suficiente para influir en los resultados de las negociaciones. Deberían servir para mirar hacia atrás y evaluar las medidas a corto plazo ya adoptadas y proponer ajustes, así como para proporcionar datos empíricos para la planificación a medio y largo plazo.

En el contexto de una crisis financiera o económica grave en la que el Gobierno se vea obligado a adoptar decisiones bajo presiones extremas de tiempo, tal vez no sea posible que el Estado lleve a cabo una evaluación exhaustiva de los efectos en los derechos humanos antes de decidir sobre su respuesta a la crisis. En esas situaciones, el Gobierno tiene la obligación de completar y publicar una evaluación de los efectos en los derechos humanos, en la medida de lo posible y según las circunstancias, antes de adoptar decisiones o medidas de políticas. El Gobierno también debería: a) explicar públicamente los motivos por los que no puede realizar una evaluación *ex ante* completa de los efectos; b) realizar una evaluación *ex post* de los efectos en los derechos humanos que cumpla todos los requisitos tan pronto como las condiciones lo permitan; y c) adoptar medidas para remediar lo antes

(28) A/HRC/19/59/Add.5, apéndice, párr. 1.3.

posible todas las repercusiones negativas en los derechos humanos señaladas en cualquiera de las dos evaluaciones de los efectos.

En el caso de las reformas a mediano y largo plazo, una evaluación de los efectos en los derechos humanos puede ayudar a los Estados y las instituciones financieras internacionales a crear capacidad de adaptación a los cambios necesarios en la economía, a fin de abordar mejor la siguiente crisis económica y financiera y asegurar un sólido sentido de inclusión social. Ello es particularmente útil para las mujeres en situaciones en las que normalmente están excluidas de la adopción de decisiones. Un examen minucioso y bien documentado también contribuirá a que el mismo Estado u otros Estados adopten decisiones basadas en datos empíricos en crisis futuras.

A lo largo de los ciclos de políticas, los programas de reforma económica se deberían evaluar en función de si han asegurado una distribución justa y equitativa de las cargas del ajuste social, y no solo de si han reducido los déficits presupuestarios y restaurado la sostenibilidad de la deuda o el crecimiento económico. Esas evaluaciones deberían valorar la medida en que los programas de reforma han protegido los derechos humanos, en particular los de los grupos en situaciones de vulnerabilidad o de riesgo de mayores repercusiones, y determinar las deficiencias que se deben subsanar.

Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos no se deberían limitar a examinar los efectos adversos posibles o reales en los derechos humanos, sino que también se deberían utilizar para determinar las medidas de promoción del disfrute de los derechos humanos y las oportunidades de los garantes de derechos para promover la realización de los derechos humanos en la aplicación de las reformas económicas.

El fomento de la capacidad para realizar evaluaciones de los derechos humanos es fundamental, puesto que haría que el ejercicio llevara menos tiempo, fuera más predecible y menos costoso y ayudara a que las evaluaciones fueran cada vez más precisas y exhaustivas. Los gobiernos deberían crear los sistemas para que los datos y la información necesarios se produzcan y publiquen, y trabajar en estrecha colaboración con los miembros de la sociedad civil durante los “buenos tiempos”, de modo que estén preparados para participar rápidamente en las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos cuando sea necesario, ya sea de forma regular o extraordinaria.

VI.3. Principio 19: Participación

El derecho a participar debería estar integrado en el proceso de realización de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos. También debería ser fundamental en el examen de las opciones de políticas, en el documento o documentos finales (publicación y presentación de información y evaluación), en la aplicación de las respuestas de políticas y en el seguimiento de los efectos de esas respuestas.

VI.3.a. Comentario

Al formular medidas que requieren evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, los Estados y las instituciones financieras internacionales deben permitir y buscar el diálogo nacional más amplio posible, con la participación efectiva, oportuna y significativa de todas las personas y grupos, incluidos los grupos marginados y quienes están particularmente expuestos al riesgo de vulnerabilidad a causa de esas políticas. Dado que las mujeres, los niños y las personas con discapacidad suelen estar infrarrepresentados tanto en el ámbito político como en el económico, es preciso hacer

un esfuerzo especial para asegurar su capacidad de codecidir las medidas utilizando métodos innovadores de participación. Las organizaciones y los actores de la sociedad civil en el sentido más amplio también deberían contar con canales de participación adecuados y oportunos.

También se debería informar y consultar adecuadamente a los diferentes niveles de gobierno, y se deberían seguir los canales de comunicación e información correspondientes, en particular dentro de los poderes legislativos y los mecanismos administrativos existentes para la interacción entre los diferentes niveles de los gobiernos locales y subnacionales.

La participación genuina solo puede ser posible si los gobiernos proporcionan información oportuna, completa y accesible sobre todos los aspectos de las finanzas públicas, incluidos los presupuestos y el desempeño macroeconómico. Los gobiernos también deberían justificar adecuadamente las opciones de políticas a la población en general y, en particular, a los que más probablemente resultarán afectados por la reforma.

Se deberían proteger varios derechos humanos para asegurar una participación efectiva y significativa, entre ellos la libertad de expresión y el acceso a la información, la libertad de prensa, el derecho de reunión pacífica y la libertad de asociación.

Los órganos competentes deberían adoptar las medidas de política de reforma económica con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación nacional. El parlamento debería examinarlas y debatirlas para permitir una participación política efectiva y los controles y los equilibrios necesarios.

Cuando se estudie la posibilidad de aplicar reformas del mercado de trabajo, se

debería tratar especialmente de consultar, lo antes posible, a los sindicatos locales y nacionales y las asociaciones de empleadores, utilizando, cuando existan, mecanismos nacionales de diálogo social. Como toda reforma laboral debe incluir esfuerzos para superar la segregación horizontal y vertical de género, los representantes de las mujeres también deberían formar parte de ese diálogo social.

El debate público y la supervisión de las políticas deberían comenzar lo antes posible y aplicarse no solo a las políticas y las iniciativas llevadas a cabo por el Estado, sino también a los acuerdos con instituciones y/o prestamistas supranacionales. Los conjuntos de condicionalidades que acompañan a los programas de asistencia financiera deberían ser objeto de un amplio debate, en el que se asegure la participación de la población, y de la supervisión y el debate del Parlamento.

VI.4. Principio 20: Acceso a la información y transparencia

A fin de garantizar el derecho a difundir, buscar y recibir información libremente y de manera transparente, una evaluación de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos requiere una diversidad de datos tanto cuantitativos como cualitativos. Los Estados se deberían esforzar por asegurar que esa información esté disponible, sea accesible y se ofrezca de manera oportuna y transparente, y que su análisis ayude a comprender las consecuencias y los efectos de las políticas de reforma económica.

VI.4.a. Comentario

Las normas mundiales y regionales de derechos humanos garantizan no solo el derecho a difundir libremente la información,

sino también el derecho a buscarla y recibirla libremente como parte de la libertad de expresión.

Los obstáculos al acceso a la información pueden socavar el disfrute de los derechos civiles y políticos, además de los derechos económicos, sociales y culturales. Los requisitos básicos de la gobernanza democrática, como la transparencia, la rendición de cuentas de las autoridades públicas o la promoción de procesos participativos de adopción de decisiones, son inalcanzables en la práctica si no se dispone de un acceso adecuado a la información.

La validez y la credibilidad de los datos recopilados se deben evaluar a la luz de normas claramente articuladas y transparentes que reflejen los principios de no discriminación, igualdad, inclusión y participación. A fin de asegurar el cumplimiento del requisito de no discriminación establecido en el derecho de los derechos humanos y de que se preste la debida atención a la situación de los grupos en riesgo de marginación o vulnerabilidad, es fundamental que los indicadores proporcionen información desglosada por género, discapacidad, grupo de edad, región, origen étnico, sector de ingresos y cualquier otro aspecto que se considere pertinente, sobre la base de una identificación contextual y nacional de los grupos en riesgo de marginación (29).

Existen varios métodos para el análisis cuantitativo. Se pueden utilizar enfoques

(29) Como orientación, véase, p. ej., ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, "Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador", 2015; y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, "Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación", 2012.

bien desarrollados para modelar los efectos distributivos utilizando quintiles y deciles de ingresos. A fin de asegurar el cumplimiento del requisito de no discriminación establecido en el derecho de los derechos humanos y de que se preste la debida atención a la situación de los grupos en riesgo de marginación o vulnerabilidad, es fundamental que esos indicadores proporcionen la información desglosada que se ha indicado en el párrafo anterior. Es necesario que esas normas de evaluación de los efectos en los derechos humanos sean adaptables a diferentes niveles de disponibilidad de datos y capacidad general para llevar a cabo una evaluación de los efectos en los derechos humanos, de manera que el instrumento se pueda utilizar en circunstancias más variadas.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible incluye un gran número de indicadores. Se necesitan datos fiables y desglosados para reforzar la modelización o, al menos, para permitir un análisis más detallado. Aunque tal vez los indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible no estén necesariamente basados en los derechos y los datos resultantes no ofrezcan un panorama completo de todos los aspectos relacionados con los derechos humanos, esos procesos de recopilación de datos podrían ser una fuente de información complementaria útil para quienes trabajan en el contexto de la evaluación de los efectos en los derechos humanos. Sin embargo, la validez de los datos comunicados mediante el proceso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se debería examinar cuidadosamente antes de utilizar los datos como base para las decisiones y las políticas económicas.

En cuanto a los datos cualitativos, los estudios específicos, las encuestas, los testimonios y el examen de otros tipos de análisis son fundamentales, incluidos, cuando se disponga de ellos, los relativos a las

denuncias administrativas y la jurisprudencia sobre casos individuales y colectivos, puesto que también permiten vislumbrar el tipo de violaciones, las tendencias y las limitaciones encontradas al acceder a la asistencia, la reparación y la justicia. Incluso en contextos en los que se dispone fácilmente de datos desglosados, estos se deberían triangular siempre con datos cualitativos sobre situaciones discriminatorias.

Los análisis cualitativos deben asegurar que se reconozcan y, en la medida de lo posible, se eviten las contingencias en el uso de modelos cuantitativos. Esas contingencias se podrían deber a la dependencia de datos históricos, la elección de variables, etcétera.

La cooperación internacional puede ser particularmente pertinente a ese respecto para los países con recursos limitados para la recopilación de datos.

La transparencia y la difusión amplia de información también son fundamentales al llevar a cabo la evaluación de los efectos, en particular mediante la publicación de las conclusiones en su totalidad y la presentación de informes sobre la evaluación y sus conclusiones y recomendaciones.

VI.5. Principio 21: Acceso a la justicia, rendición de cuentas y recursos

Los Estados deben velar por que el acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo estén garantizados, mediante mecanismos judiciales, cuasijudiciales, administrativos y políticos, con respecto a las acciones y omisiones en la preparación y/o la aplicación de políticas de reforma económica que puedan menoscabar los derechos humanos. Los Estados deberían velar por que la población esté plenamente informada de los procedimientos, los mecanismos y los recursos de que dispone y porque esos

mecanismos sean física y económicamente accesibles para todos.

VI.5.a. Comentario

El derecho a un recurso efectivo incluye reparaciones y garantías de no repetición. Un poder judicial independiente, bien financiado y proactivo es esencial tanto para evitar que las reformas económicas perjudiquen a los derechos humanos como para proporcionar recursos efectivos en caso de que se produzca un daño. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos pueden servir para asegurar que haya procedimientos de rendición de cuentas y mecanismos exigiendo opciones de políticas claramente articuladas y justificadas que se hayan preparado mediante la participación inclusiva de la población potencialmente afectada.

La participación en un proceso de adopción de decisiones inclusivo y responsable fortalece la legitimidad y la apropiación de las decisiones tomadas. Además, es probable que reduzca los conflictos sociales, que pueden socavar las instituciones democráticas y el estado de derecho. Un sistema eficaz de mecanismos nacionales, regionales e internacionales de rendición de cuentas en materia de derechos humanos, que incluya instituciones nacionales de derechos humanos independientes y facultadas, es fundamental para lograr ese objetivo. Los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para aplicar las recomendaciones de los órganos nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos.

Las medidas abarcadas por los presentes principios rectores se deberían acordar a todos los niveles de gobierno, prestando especial atención a la forma en que se distribuyen las cargas y se asignan los recursos financieros a las autoridades locales, que a

menudo son los principales proveedores de servicios sociales a la población. Esas medidas también deberían estar abiertas a la supervisión, incluido el examen judicial de la legislación aplicable, y los funcionarios públicos que participen en la preparación y la adopción de esas medidas deberían ser responsables de toda decisión de políticas que ponga en peligro el disfrute de los derechos humanos.

Como la corrupción puede desempeñar un papel en la preparación, la aplicación y el seguimiento de las políticas de reforma económica, se deben establecer medidas y mecanismos claros para prevenir y combatir la corrupción con miras a asegurar la rendición de cuentas.

VI.6. Principio 22: Quién debería realizar las evaluaciones

Las evaluaciones de los efectos de las políticas de reforma económica en los derechos humanos deberían ser independientes, sólidas, creíbles y con perspectiva de género. A ese respecto, cada país debería decidir cuáles son las instituciones más adecuadas para encargarse de llevar a cabo ese ejercicio, sobre la base de los criterios aplicables.

VI.6.a. Comentario

Los presentes principios rectores son lo suficientemente flexibles para adaptarse a las necesidades particulares de los departamentos gubernamentales, los órganos consultivos, las comisiones parlamentarias, las instituciones nacionales de derechos humanos, los tribunales, las instituciones financieras internacionales, los acreedores privados, los mecanismos internacionales de derechos humanos, las instituciones académicas o las organizaciones de la sociedad civil.

La idoneidad de la institución o el equipo que lleve a cabo la evaluación de los efectos se debería medir en función de criterios preestablecidos, que deberían incluir, como mínimo, los siguientes aspectos: su independencia del poder ejecutivo y de cualquier acreedor o institución vinculada a los acreedores; unos conocimientos técnicos adecuados; una financiación adecuada (30); la diversidad de los miembros del equipo o el órgano encargado de llevar a cabo la evaluación y, en particular, la paridad de género; la participación de las comunidades afectadas; y la credibilidad y la legitimidad a los ojos de los diferentes grupos interesados, como los organismos gubernamentales, los actores internacionales y la sociedad civil.

En las propias evaluaciones de los Estados es necesaria la independencia de cualquier acreedor o institución vinculada a los acreedores encargada de elaborar programas de ajuste, dado que las conclusiones se pueden utilizar para fundamentar las políticas de endeudamiento y la gestión de la deuda, así como para poner en marcha actividades de reestructuración de la deuda. Ello no excluye la participación de esos actores en una evaluación o en la realización de evaluaciones en el contexto de su propia adopción de decisiones.

Los Estados deberían desarrollar una capacidad nacional, profesional e independiente de análisis de políticas en el sector público para evitar la dependencia de los proveedores privados. Se deberían establecer de antemano criterios claros, rigurosos y transparentes para los mecanismos de nombramiento, regulación y rendición de cuentas, con supervisión independiente dentro del Estado, de las partes privadas que sean designadas para llevar a cabo evaluaciones

(30) Véase A/HRC/19/59/Add.5.

de los efectos en los derechos humanos. Esas partes o empresas privadas se deberían considerar tan responsables como cualquier otra entidad que desempeñe una función de servicio público. La delegación por el Estado en una empresa privada o un tercero no exime en modo alguno al Estado de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos ni al actor privado de aplicar todas las nor-

mas jurídicas sustantivas y de procedimiento enumeradas en los presentes principios.

Los Estados deberían adoptar medidas para apoyar la capacidad de las comunidades afectadas y la sociedad civil en general para proporcionar información paralela a los procesos de evaluación y, en la medida de lo posible, realizar directamente evaluaciones de los efectos en los derechos humanos.

Thomson Reuters

Responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en las violaciones de los derechos humanos en el contexto de las reformas económicas regresivas

Juan Pablo Bohoslavsky (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Condicionalidades promovidas por las instituciones financieras internacionales: Procesos débiles y ampliación del alcance.— III. ¿Qué efectos tiene en realidad la austeridad en la economía?— IV. Efectos de la austeridad en los derechos humanos.— V. Complicidad de las instituciones financieras internacionales.— VI. Conclusiones.— VII. Recomendaciones.

I. Introducción

El presente informe se basa en los principios rectores relativos a las evaluaciones

(*) Informe del experto independiente, Juan Pablo Bohoslavsky, sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, doc. ONU A/74/178, 16/07/2019.

de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos, presentados al Consejo de Derecho Humanos en 2019 (A/HRC/40/57), y se centra más concretamente en la responsabilidad de las instituciones financieras internacionales por su complicidad en la aplicación por parte de los Estados de reformas económicas que violan los derechos económicos, sociales y culturales. El informe responde a la siguiente pregunta: ¿puede considerarse a las instituciones financieras internacionales responsables de complicidad

en las reformas económicas aplicadas por los Estados que violan los derechos humanos y, de ser así, en qué condiciones?

El informe también brinda la oportunidad de analizar algunas consecuencias prácticas de los principios rectores 14 y 15, titulados “Influencia externa y espacio de políticas” y “Obligaciones de los acreedores y los donantes públicos”, respectivamente. El elemento central de estos principios es la obligación de los Estados y otros agentes de “no ejercer una influencia externa indebida en otros Estados a fin de que puedan adoptar medidas para elaborar y ejecutar programas económicos utilizando su espacio de políticas de conformidad con sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluso cuando traten de hacer frente a crisis económicas o financieras”. Además, el principio general 15 establece específicamente que es necesario garantizar que las instituciones financieras internacionales, los prestamistas bilaterales y los donantes públicos velen por que las condiciones de sus transacciones y sus propuestas de políticas de reforma y las condicionalidades para el apoyo financiero no socaven la capacidad del Estado prestatario o receptor de respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Es esencial que las instituciones financieras internacionales lleven a cabo evaluaciones del impacto en los derechos humanos durante el diseño de los programas de reforma económica; la consideración sistemática de los efectos de estos programas en los derechos humanos tiene por objeto evitar, compensar y no repetir el daño. Estas evaluaciones deben llevarse a cabo en consonancia con las salvaguardias y mecanismos existentes, con el fin de contribuir a una toma de decisiones fundamentada y complementar las constataciones desde una perspectiva de derechos humanos.

Un hecho internacionalmente ilícito facilitado por un determinado prestamista puede considerarse que constituye una violación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. En 2014, en un estudio temático sobre la complicidad financiera presentado al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/28/59), el Experto Independiente concluyó que la concesión de préstamos a Estados que cometen violaciones manifiestas de los derechos humanos puede contribuir a la consolidación del régimen y aumentar la probabilidad de que se cometan nuevas violaciones manifiestas de los derechos humanos.

En 2018, el Experto Independiente reiteró este argumento cuando presentó un informe *amicus curiae* en relación con una denuncia por el posible incumplimiento de dos bancos de las directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) con respecto a las violaciones de los embargos de armas del Consejo de Seguridad contra el régimen del *apartheid* en Sudáfrica (1). La denuncia fue examinada por los puntos de contacto de Bélgica y Luxemburgo (2), en el marco de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Sin embargo, los debates académicos y en materia de políticas han prestado mucha menos atención (3) a la cuestión de si puede

(1) Véanse, por ejemplo, la res. 418 (1977) del Consejo de Seguridad y las resoluciones de la Asamblea General 40/64 A, 41/35 B y 42/23 B.

(2) Ver <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/OECDNationalContactPointsBelgiumLuxembourg.pdf>.

(3) Véase, por ejemplo, HOWSE, Robert, “The International Criminal Court Should Investigate Germany’s Finance Minister for Crimes Against Humanity in Greece”, *International Economic Law and Policy Blog*, 2016.

considerarse a los prestamistas cómplices de financiación y fomento de políticas o medidas que violan los derechos económicos, sociales y culturales. Una excepción a esta tendencia es la opinión emergente que afirma enérgicamente que determinadas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales pueden considerarse delitos internacionales (4). No obstante, lo que puede considerarse un delito socioeconómico internacional evidentemente es bastante limitado y no explicaría plenamente las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales relacionadas con medidas económicas regresivas inadmisibles.

Si bien las medidas de austeridad pueden ser adoptadas por los Estados por iniciativa propia, con frecuencia figuran en las condicionalidades prescritas enumeradas en los acuerdos entre los Estados y las instituciones financieras internacionales. La responsabilidad de los Estados por la violación de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la imposición de este tipo de medidas puede establecerse de manera directa, pero las instituciones financieras internacionales también pueden contribuir a la violación de tales derechos en el contexto de sus actividades de préstamo, vigilancia y asistencia técnica. Así, al ordenar reformas económicas con efectos negativos previsibles en los derechos humanos, las instituciones financieras internacionales pueden ser consideradas responsables de complicidad (5).

(4) Véase SCHMID, Evelyne, "Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law", Ed. Cambridge University Press, 2015.

(5) El Experto Independiente agradece a las siguientes personas su investigación y sus contribuciones al presente informe: Celine Ran, Lectora de Derecho y Profesora Asociada, y su equipo (Stephen Connelly, Profesor Asociado, y Rafael Quintero Godínez, doctorando) en la Facultad de Derecho de la

Aunque el término "complicidad" normalmente se refiere al derecho penal, el presente informe estudia el concepto desde una perspectiva de derecho internacional general. La noción de la responsabilidad debe entenderse desde un punto de vista similar. En este contexto, la responsabilidad por complicidad debe considerarse un tipo de *responsabilidad compartida* (6). De conformidad con el derecho internacional, la responsabilidad por complicidad implica: a) la comisión de un acto considerado ilícito con arreglo al derecho internacional; b) el conocimiento del elemento de ilicitud, que incluye ceguera deliberada, por parte del Estado o el facilitador, como una organización internacional (7); y c) la existencia de un vínculo causal (facilitación) entre los bienes o servicios prestados por el agente financiero y el daño causado (violación de los derechos humanos por una política económica aplicada por un determinado Gobierno).

Si la asistencia técnica, la vigilancia, los préstamos y sus condicionalidades asociadas se imponen sin tener en cuenta si podrían ser perjudiciales para los derechos económicos, sociales y culturales, deben plantearse serias preocupaciones (8). Cuando se demuestran violaciones de los dere-

Universidad de Warwick (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte); Nicolò Fraccaroli, Doctor Investigador en Economía en la Universidad de Roma Tor Vergata; y el personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que apoya el mandato.

(6) LANOVOY, Vladyslav, "Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility", Ed. Hart Publishing, Portland, 2016, p. 11.

(7) Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, res. 66/100, anexo, art. 14.

(8) SALOMON, Margot E., "Of Austerity, Human Rights and International Institutions", *European Law Journal*, vol. 21, issue 4, 2015.

chos humanos como consecuencia de la aplicación de dichas condicionalidades, es necesario estudiar la responsabilidad de los involucrados, para poder exigir cuentas a los autores directos/principales (Estados) y sus cómplices (instituciones financieras internacionales).

El informe comienza examinando la noción de condicionalidad, los procesos de elaboración de políticas y los principales ámbitos de prescripción. Al centrarse en las reformas económicas y la austeridad como parte de las condicionalidades, el informe también explica sus efectos en el crecimiento, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad, a la vez que desmonta las teorías económicas que respaldan la austeridad. Asimismo, describe la repercusión de las reformas económicas en el goce de los derechos humanos. Estas constataciones y argumentos preparan el terreno para examinar el concepto de la responsabilidad jurídica por complicidad e investigar su aplicabilidad a las instituciones financieras internacionales cuando respaldan políticas que darán lugar previsiblemente a la violación de los derechos humanos. Las conclusiones y recomendaciones se presentan en las últimas secciones del informe.

II. Condicionalidades promovidas por las instituciones financieras internacionales: Procesos débiles y ampliación del alcance

II.1. Procedimientos problemáticos

Analizar el proceso de elaboración de políticas de las instituciones financieras internacionales ayuda a entender sus resultados. El proceso que rodea la celebración de un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), por ejemplo, consta de varios pasos: en general, el personal del FMI y los representantes del Gobierno solicitante

mantienen una serie de reuniones con el fin de evaluar la situación económica y financiera específica del país. Normalmente vienen seguidas por un acuerdo y el Gobierno prepara una carta de intención, a la luz de la serie de condiciones establecidas, acompañada por un memorando de entendimiento que expone más detalles sobre los compromisos del Gobierno con el Fondo (9).

Además de la urgencia o la gravedad de las situaciones concretas de los países, las circunstancias que rodean la celebración de acuerdos también pueden reflejar una cierta dinámica asimétrica. Las conversaciones tienen lugar principalmente a nivel de expertos en presencia de ambas partes: los representantes del Gobierno en cuestión y el personal del FMI; los representantes del país suelen negociar el programa nacional con el personal del FMI antes de presentarlo al Directorio Ejecutivo del Fondo (10).

En cuanto al calendario, se observó que lo que a veces se denominan “medidas previas”, que en realidad constituyen una serie de “condiciones previas” que se espera que cumplan los Estados prestatarios para poder optar a un préstamo, ahora son con frecuencia un aspecto esencial del proceso de concesión de préstamos. Con respecto a su naturaleza coercitiva, aunque no se consideran vinculantes *per se*, estas condiciones previas desempeñan un poderoso papel en las políticas nacionales. Según las instituciones financieras internacionales, esto permite un mayor “sentido de propiedad” de

(9) Véase BIANCO, Giuseppe - FONTANELLI, Filippo, “Enhancing the International Monetary Fund’s Compliance with Human Rights: the Issue of Accountability”, en BOHOSLAVSKY, Juan Pablo - LETNAR CERNIC, Jernej (eds.), *Making sovereign financing and human rights work*, Ed. Oxford, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2014, p. 227.

(10) *Ibidem*, p. 228.

las reformas establecidas. Al igual que otras formas de condicionalidades, no se consideran obligaciones contractuales, sino más bien requisitos normativos o financieros que deben cumplirse con “carácter voluntario”. El objetivo de las medidas previas es recompensar el “buen comportamiento” de los Estados al aplicar estos requisitos (11).

Cuando está listo para su presentación, los 24 directores del Directorio Ejecutivo del FMI deciden sobre el acuerdo, normalmente por consenso y, a veces, mediante un proceso de votación (12). Aunque no es común, puede contemplarse la posibilidad de presentar un plan al Directorio Ejecutivo, para que los representantes de los países que lo integran puedan revisar los componentes de un programa que pondrían en riesgo el goce de los derechos humanos, en consonancia con las obligaciones a las que están sujetos (13). Sin embargo, en la mayoría de los casos, no solo la práctica general impide a los Estados disponer de información directa sobre el nivel de aceptación o “sentido de propiedad” del acuerdo por parte de un país, sino que el proceso de adopción de

decisiones no permite fácilmente la posible oposición a los programas (14).

Además, si bien es cierto que el proceso conducente a la celebración de estos arreglos ofrece cierta base para un debate bidireccional, la propia naturaleza del documento jurídico se acerca más a un contrato de adhesión que al resultado de una concertación de voluntades en un acuerdo bilateral plenamente negociado. Parecería que, cuanto más necesita un Estado un préstamo, menos capacidad y margen de negociación tiene (15).

La relación asimétrica entre los Estados prestatarios y el FMI se acentúa al ser el FMI efectivamente un prestamista de última instancia, en ausencia de un mecanismo mundial alternativo para responder a crisis de deuda. Como ponen de relieve los académicos, con arreglo a las directrices del FMI sobre las condicionalidades, los arreglos no se consideran “acuerdos” y, por lo tanto, se evita el lenguaje contractual, lo que demuestra la naturaleza unilateral de las decisiones del Directorio del FMI en este sentido (16).

Como se señaló anteriormente, cuando se examina la repercusión social de estas reformas, la consulta y la participación de la población afectada en los procesos de negociación son bastante limitadas y a menudo equivalen a un mero trámite formal. Las opi-

(11) TAN, Celine, “Governance through development: poverty reduction strategies, international law and the disciplining of third world states”, Ed. Routledge, Nueva York, 2011, ps. 119-120.

(12) Ver <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/07/27/15/24/How-the-IMF-Makes-Decisions>.

(13) Denominado “efecto indirecto” en términos de aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al Fondo Monetario Internacional (FMI), véase Francois GIANVITI, Asesor Jurídico del FMI, “Economic Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund”, *Current Developments in Monetary and Financial Law*, vol. 3, FMI, 2005, párrs. 24 y 25; véase también E/C.12/2016/1, párr. 9º.

(14) AKYÜZ, Yilmaz, “Reforming the IMF: Back to the Drawing Board”, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Grupo de los 24, Serie de Documentos de Debate, nro. 38, 2005, p. 19.

(15) TAN, Celine, ob. cit., p. 120; MOSLEY, Paul et al., “Aid and Power: The World Bank and Policy-Based Lending”, Ed. Routledge, Londres, 1991.

(16) BIANCO, Giuseppe - FONTANELLI, Filippo, ob. cit., p. 228.

niones de la población tampoco se reflejan en el contenido de las condicionalidades. En este sentido, el Experto Independiente ha destacado la importancia de cumplir determinadas obligaciones cuando se negocian y diseñan políticas económicas, en particular en términos de transparencia, participación y rendición de cuentas (17). Sin embargo, esto presenta una dificultad considerable, puesto que, con demasiada frecuencia, los propios Gobiernos pueden querer limitar la transparencia y la participación pública en estos debates y negociaciones.

II.2. Cantidad y alcance de las condicionalidades

Para las instituciones financieras internacionales, las condicionalidades son elementos fundamentales de los acuerdos de financiación. Como destaca el FMI, “Normalmente, antes de que el FMI pueda conceder un préstamo a un país, el gobierno de este país y el FMI han de ponerse de acuerdo con respecto a un programa de políticas económicas. Los compromisos asumidos por un país de adoptar determinadas medidas de política —conocidos como condicionalidad de política económica— son, en la mayoría de los casos, un elemento esencial de los préstamos del FMI”. Como consecuencia, el FMI solo puede liberar recursos “Una vez que se llega a un entendimiento sobre las políticas y un plan de financiamiento” (18). Sin embargo, no se realizan evaluaciones del impacto en los derechos humanos de manera sistemática o ni siquiera ocasional antes de celebrar acuerdos de financiación o de adoptar reformas para garantizar que los acuerdos o las condicionalidades cumplan las normas internacionales de derechos humanos.

Por lo que respecta al Banco Mundial, su componente de Asociación Internacional de Fomento se especializa en créditos, que pueden describirse como préstamos sin intereses, mientras que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento concede préstamos a Gobiernos de países de ingresos medianos y países de bajos ingresos con capacidad de pago (19). Como parte del Grupo Banco Mundial y, por supuesto, al igual que otros bancos de desarrollo, imponen condiciones a los préstamos concedidos a los Estados miembros. Además de conceder préstamos relacionados con la política de desarrollo, el Banco Mundial también proporciona financiación que tiene por objeto apoyar diversos proyectos y va acompañada de una serie de condiciones. Sin embargo, este informe se centra en las operaciones de préstamo en apoyo de la política, puesto que a menudo llevan aparejadas condicionalidades macroeconómicas. La Comisión Europea y el Banco Central Europeo también pueden incluir condiciones similares en los acuerdos (20), en particular en el marco de los programas de ajuste económico que, en realidad, se asemejan a los tan criticados programas de ajuste estructural aplicados anteriormente (21).

Las condicionalidades reducen el margen jurídico y normativo nacional, si bien pretenden exclusivamente (y teóricamente) hacer sostenible la deuda, mejorar la competitividad del mercado e impulsar el crecimiento inclusivo. El sistema de condicionalidades del FMI, establecido desde

(19) Ver <https://www.bancomundial.org/es/about>.

(20) A/HRC/31/60/Add.2, párr. 19 y ss.

(21) GREER, Scott, “Structural adjustment comes to Europe: Lessons for the Eurozone from the conditionality debates”, *Global Social Policy*, vol. 14 [1], 2013.

(17) A/HRC/34/57/Add.1, párr. 36.

(18) Ver <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-Lending>.

hace décadas, evolucionó con el tiempo y, a pesar del discurso que hace hincapié en su transformación fundamental, los estudios recientes indican que los cambios en ese sentido han sido escasos (22).

Aunque el FMI ha reconocido anteriormente el papel fundamental de las medidas en materia de políticas anticíclicas y ha declarado que preserva la protección social garantizando los niveles mínimos de gasto social, se ha cuestionado la materialización de estas opiniones. A pesar de acometer una serie de reformas a principios de siglo en respuesta a las críticas a su alcance y nivel de “intrusismo”, incluido un esfuerzo por centrarse en los objetivos de los programas en el límite de sus competencias, tanto la cantidad como el alcance de las condicionalidades parecen seguir creciendo (23). Las iniciativas posteriores encaminadas a “flexibilizar” el enfoque del Fondo con respecto al ajuste estructural vinieron seguidas por un esfuerzo para racionalizar las condicionalidades (24). Entre los ajustes más recientes en este sentido se incluye una mayor consideración de cuestiones como el clima, las desigualdades y el género.

Algunos también sostienen que las afirmaciones del FMI sobre su transformación no son más que un ejercicio superficial de “cambio de imagen” (25), en lugar de un

esfuerzo por fomentar cambios más profundos en las prácticas existentes. Por ejemplo, en un estudio sobre la región del Oriente Medio y África del Norte que compara las políticas recomendadas antes de 2011 con las prescripciones más recientes en cuatro Estados, se señala que las políticas del FMI no han cambiado drásticamente de un período a otro (26). En cuanto a las políticas laborales y sociales, puede que estos cambios no se hayan incorporado a las actividades de promoción del FMI ni se deriven sistemáticamente de la aplicación de segmentos de los programas destinados a la protección social, como los niveles mínimos de gasto social (27).

El compromiso del FMI con la eliminación de la desigualdad de género es claramente una iniciativa importante. En este sentido, el Experto Independiente ha destacado anteriormente que era necesario esforzarse más allá de cerrar la brecha de género en la participación en la fuerza de trabajo. Ese compromiso del FMI con la igualdad de género también debe tenerse presente cuando se estudien cambios en la cobertura de las prestaciones sociales, el margen fiscal para los servicios sociales y las inversiones en infraestructura que sean sostenibles y sensibles a las cuestiones de género (28).

Por lo que respecta a las propias condicionalidades, no solo han aumentado en número, sino que también se han ampliado

(22) KENTIKELLENIS, Alexander E. *et al.*, “IMF conditionality and development policy space, 1985-2014”, *Review of International Political Economy*, vol. 23, issue 4, 2016.

(23) BRUNSWIJK, Gino, “Unhealthy conditions IMF loan conditionality and its impact on health financing”, Ed. Red Europea sobre Deuda y Desarrollo (Eurodad), 2018.

(24) *Ibidem*.

(25) KENTIKELLENIS, Alexander E. *et al.*, *ob. cit.*, p. 3.

(26) MOSSALEM, Mohammed, “The IMF in the Arab world: Lessons unlearned”, Proyecto Bretton Woods, 2015.

(27) KENTIKELLENIS, Alexander E. *et al.*, *ob. cit.*, ps. 1, 9 y 17 (que informa de que sigue aconsejándose la liberalización del mercado laboral y a menudo no se cumplen los niveles mínimos de gasto social).

(28) A/73/179.

los ámbitos abarcados (29). El pronunciado aumento del volumen de las condiciones estructurales de los programas entre 2011 y 2017 se señaló en el examen del diseño y la condicionalidad de los programas de 2018 realizado por el FMI (30). Además, se determinó que 23 de los 26 programas de préstamo del FMI aprobados entre 2016 y 2017 estaban supeditados a la consolidación fiscal (31).

Un examen detallado de los acuerdos del FMI celebrados entre 1980 y 2014 reveló que el número de condiciones asociadas a los préstamos aumentó y su alcance se amplió (32). Si bien las condicionalidades relacionadas con ámbitos esenciales de las políticas económicas representaban cerca del 87% del número total de condiciones, más del 12% de las condicionalidades estaban relacionadas con la privatización de empresas estatales, cuestiones laborales (sector público y privado), reformas institucionales y políticas de reducción de la pobreza (siendo la privatización de empresas estatales la más común, seguida por las cuestiones laborales) (33). Pese a la creencia generalizada de que las reformas laborales impulsadas por la austeridad dan lugar a la desregulación del mercado laboral, estas políticas no han contribuido necesariamente al crecimiento económico y el aumento del empleo, por

no hablar de los efectos negativos de estas condicionalidades en los derechos humanos (34).

Como señaló recientemente el Experto Independiente en una carta abierta dirigida al Presidente del Banco Mundial en la que expresaba sus opiniones acerca del proyecto de *Informe sobre el desarrollo mundial 2019*, muchos problemas contemporáneos, como la informalidad laboral, la ruptura de los contratos sociales y la desigualdad de género y de los ingresos, se han visto agravados por la austeridad y por reformas laborales anteriores, entre ellas la congelación o la reducción del salario mínimo, la desregulación del mercado laboral, la privatización de la seguridad social y regímenes de protección social selectivos (35).

Además, el enfoque “Maximizar la financiación para el desarrollo”, puesto en marcha recientemente por el Banco Mundial, que tiene por objeto fomentar la inversión del sector privado para garantizar el desarrollo sostenible, implica que el Banco pretende promover soluciones privadas, cuando sea posible, con el fin de limitar la deuda pública y los pasivos contingentes (36). La transferencia de la prestación de servicios esenciales a empresas con fines de lucro puede afectar negativamente a los derechos humanos y la viabilidad del sector público (37).

(29) BRUNSWIJK, Gino, “Unhealthy conditions...”, ob. cit., p. 6.

(30) FMI, 2018 Review of Program Design and Conditionality, Washington, D.C., 2019.

(31) BRUNSWIJK, Gino, “Unhealthy conditions...”, ob. cit., p. 3.

(32) STUBBS, Thomas - KENTIKELINIS, Alexander E., “Conditionality and Debt Relief: An Overview”, en BANTEKAS, Ilias - LUMINA, Cephias (eds.), *Sovereign Debt & Human Rights*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2018, ps. 364-365.

(33) *Ibidem*, ps. 367-368.

(34) A/HRC/37/54, párr. 56.

(35) Ver <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/LetterWorldBankAugust2018.pdf>.

(36) A/73/396, párr. 4º; véase también BANCO MUNDIAL, “Maximising Finance for Development”, briefing note, 2018.

(37) A/73/396, párrs. 82 y 83.

Un estudio centrado en las condicionalidades asociadas a las operaciones de la política del Banco Mundial sobre financiación para el desarrollo en 2017, que se concentraba en 56 operaciones llevadas a cabo en 43 países, destacó el influyente papel del Banco a nivel nacional, en particular en los países en desarrollo, en relación con las políticas económicas nacionales y la configuración de las instituciones (38). A diferencia del FMI, el estudio reveló que el número de condicionalidades disminuyó con respecto al año anterior. Sin embargo, el estudio afirma que un pequeño número de condiciones controvertidas sobre la política económica pueden, en cualquier caso, ser muy perjudiciales para la agenda de desarrollo de un país (39). Es importante destacar que el 27,7% del número total de condiciones enumeradas estaban dirigidas a aumentar el peso del sector privado en todos los ámbitos de las políticas (40).

III. ¿Qué efectos tiene en realidad la austeridad en la economía?

Inmediatamente después de la crisis financiera mundial de 2008 se reconoció la necesidad de estimular la economía para superar sus consecuencias sociales y económicas. En este sentido, como señala un estudio reciente, lo normal habría sido que el FMI hubiera recomendado imponer medidas de austeridad para contraer las arcas públicas (41), y sin embargo alentó el estímulo

fiscal, por temor a un empeoramiento de la situación económica. Este planteamiento prevaleció durante dos años después de la crisis, pero después se observó una tendencia generalizada de consolidación fiscal, cuando dos tercios de los países del mundo aplicaron medidas de austeridad. Estas medidas, que afectan al crecimiento económico, la igualdad y los bienes y recursos públicos por definición, repercuten en el ejercicio de los derechos humanos, pero las instituciones financieras internacionales siguen recomendándolas. Por lo tanto, es esencial desmontar la teoría económica que apoya la austeridad.

III.1. Efectos de la austeridad en el crecimiento, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad

Los datos demuestran las consecuencias adversas de la austeridad en la economía en épocas de recesión (42), y los economistas han destacado que, cuando la economía es débil, el dolor se prolonga por los efectos perjudiciales de la contracción fiscal en una serie de servicios públicos, entre ellos los sectores de la sanidad y la educación públicas. No es tan probable que estos sectores se vean afectados si las economías son fuertes (43). Un corpus considerable de literatura ha demostrado que las medidas

Olivier BLANCHARD, Asesor Económico y Director, Departamento de Investigación del FMI, IMF Survey (revista en línea), 2008.

(42) "La expansión, no la recesión, es el momento idóneo para la austeridad"; "sin embargo, la austeridad nunca debería entrañar recortes en servicios públicos que salvaguardan derechos humanos", KEYNES, John Maynard, "Collected Writings", 1937.

(43) TAYLOR, Alan, "When is the time for austerity?", Vox, Ed. Centro de Investigación en Economía y Política, 2013; véase también JORDÀ, Òscar - TAYLOR, Alan M., "The Time for Austerity: Estimating the Average Treatment Effect of Fiscal Policy", *The Economic Journal*, vol. 126, issue 590, 2016, p. 220.

(38) Véase BRUNSWIJK, Gino, "Flawed conditions: the impact of the World Bank's conditionality on developing countries", Ed. Eurodad, 2019.

(39) *Ibidem*, p. 2.

(40) *Ibidem*, p. 5.

(41) ORTIZ, Isabelle *et al.*, "The Decade of Adjustment: A Review of Austerity Trends 2010-2020 in 187 Countries", Extension of Social Security, Working Paper nro. 53, Ed. OIT, Ginebra, 2017; véase también

de austeridad no contribuyen a la recuperación económica, sino que tienen consecuencias negativas en la economía (44), mientras rebajan la deuda pública en porcentaje del producto interno bruto (PIB). Por ejemplo, al analizar la severidad de las medidas de austeridad adoptadas por un grupo de países europeos durante el período entre 2009 y 2013, se determinó que, cuanto más duras eran las medidas de austeridad, más baja era la tasa de crecimiento del PIB (45).

Se ha demostrado repetidamente que la austeridad no genera crecimiento económico (46). Por ejemplo, después de la última crisis mundial, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo reiteró que la austeridad no era sinónimo de crecimiento, confirmando sus resultados y previsiones anteriores (47). Además, la organización destacó que la austeridad en Europa, junto con la excesiva dependencia de la política monetaria, también han afectado a la estabilidad de los mercados financieros internacionales, han contribuido a la acumulación de desequilibrios financieros en las economías en desarrollo y emergentes y no han logrado impulsar la demanda (48).

(44) MCCAUSLAND, W. D. - THEODOSSIOU, Ioannis, "The consequences of fiscal stimulus on public debt: a historical perspective", *Cambridge Journal of Economics*, vol. 40, issue 4, 2016.

(45) SKIDELSKY, Robert - FRACCAROLI, Nicolo, "Austerity vs. Stimulus: The Political Future of Economic Recovery", Ed. Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2017; véase también DREHER, Axel, "IMF and Economic Growth: The Effects of Programs, Loans and Compliance with Conditionality", *World Development*, vol. 34, 2006.

(46) JORDÀ, Òscar - TAYLOR, Alan M., ob. cit., p. 221.

(47) Véase <https://unctad.org/es/paginas/PressRelease.aspx?OriginalVersionID=95>.

(48) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre el Comercio y

Desde el punto de vista económico, no es posible concluir que la contracción fiscal dé lugar a una expansión económica, teniendo en cuenta las preocupaciones empíricas (49). Algunos han constatado que los casos utilizados para demostrar "los efectos positivos de la austeridad", como Dinamarca Irlanda (50), deberían considerarse un ejemplo admonitorio más que un modelo válido a nivel externo, por no hablar de las cuestiones de derechos humanos que han surgido en este sentido (51). Comparando la experiencia de Irlanda en la década de 1980 con la adopción de medidas de austeridad tras la última crisis mundial, se indicó que la repercusión de la austeridad en el crecimiento no era tan clara como se había previsto y, a corto plazo, habría resultado difícil ver la recuperación de la economía del país solo como resultado de la austeridad (52).

El último examen del diseño y la condicionalidad de los programas realizado por el FMI destaca que, entre 2011 y 2017, tres cuartas partes de los programas ejecutados con el apoyo del Fondo tuvieron al menos un éxito parcial y las hipótesis de crecimiento

el Desarrollo, Ginebra, 2016, p. 162.

(49) BOYER, Robert, "The four fallacies of contemporary austerity policies: the lost Keynesian legacy", *Cambridge Journal of Economics*, vol. 36, issue 1, enero de 2012.

(50) GIAVAZZI, Francesco - PAGANO, Marco, "Can Severe Fiscal Contractions Be Expansionary? Tales of Two Small European Countries", *National Bureau of Economic Research, Working Paper* nro. 3372, 1990.

(51) BLYTH, Mark, "Austerity: The history of a dangerous idea", Ed. Oxford University Press, Oxford, 2013; véase también KINSELLA, Stephen, "Is Ireland really the role model for austerity?", *Cambridge Journal of Economics*, vol. 36, issue 1 (enero de 2012), p. 235.

(52) KINSELLA, Stephen, ob. cit., p. 235.

a menudo eran demasiado optimistas (53). Debido a este optimismo infundado, el FMI declaró que aumentaría la credibilidad de estos programas. Recomendó, entre otras cosas, reevaluar determinadas “concesiones” en el diseño de los programas, aconsejando, por ejemplo, una condicionalidad fiscal más granular para un análisis de la sostenibilidad de la deuda más preciso y específico según el caso.

La introducción de la consolidación fiscal a menudo provoca un aumento de la desigualdad y el desempleo. Como señaló el FMI, entre 1978 y 2009, las medidas de consolidación fiscal adoptadas en 17 países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, además de reducir los ingresos salariales y contribuir al aumento del desempleo a largo plazo, afianzaron considerablemente las desigualdades estructurales (54).

La consiguiente amenaza para la cohesión social ya es visible en algunos países. Si bien, en algunos casos, las medidas de austeridad han contribuido brevemente al crecimiento económico, debido en parte a la elevada demanda interna, varios países en desarrollo adoptaron medidas de austeridad de manera preventiva después de la crisis (55). Sin embargo, desde entonces, dos tercios de los países del mundo han adoptado medidas de austeridad bajo diversas formas. Se observó que las restricciones y los recortes salariales, junto con la reducción de

los subsidios, eran más comunes en los países en desarrollo, mientras que las reformas laborales y de las pensiones eran más evidentes en los países de ingresos altos (56).

A estas alturas no hay ninguna duda de las posibles consecuencias de las medidas de austeridad en los derechos humanos. En 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó los posibles efectos de las medidas de austeridad para una serie de derechos humanos, entre ellos los derechos laborales y los derechos a la alimentación, la vivienda y la seguridad social (57). Además, las conclusiones de un documento de 2015 subrayaron específicamente la incidencia de la consolidación fiscal en la reducción de los ingresos agregados de la economía y sus efectos más acusados en el sector más pobre de la población (58).

En este sentido, el Experto Independiente ha informado a menudo sobre la repercusión de las medidas de austeridad en los derechos humanos y la desigualdad, aclarando que la desigualdad económica es tanto un resultado de las crisis económicas como un factor que contribuye a ellas (59). Al parecer, después de la última crisis, las reformas laborales convencionales relacionadas con la austeridad no ayudaron a la recuperación ni aumentaron el acceso al empleo o a los derechos laborales u otros derechos sociales (60). Se han sacado conclusiones similares analizando la repercusión de la

(53) Véase FMI, “2018 Review of Program Design and Conditionality”.

(54) BALL, Laurence *et al.*, “The Distributional Effects of Fiscal Consolidation”, IMF Working Paper, no. WP/13/151, 2013.

(55) ACNUDH, “Report on austerity measures and economic and social rights”, Ginebra, 2013, párr. 5º.

(56) ORTIZ, Isabelle *et al.*, *ob. cit.*, p. 13.

(57) E/C.12/2016/1.

(58) FURCERI, Davide *et al.*, “Fiscal Consolidation and Inequality in Advanced Economies: How Robust Is The Link?”, 2015, p. 29.

(59) BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Economic Inequality, Debt Crises and Human Rights”, *Yale Journal of International Law*, vol. 41, issue 2, 2016.

(60) A/HRC/34/57, párr. 57.

austeridad en los derechos humanos en general y en los derechos de la mujer en particular (61).

III.2. Desmontar la teoría de la “austeridad expansionista”

Si bien el tema de la consolidación fiscal ha sido el centro de la investigación y el debate durante años, una nueva oleada de estudios económicos ha prestado una atención particular a su incidencia en el crecimiento económico y su relevancia en épocas de crisis. Algunos académicos indican que la austeridad tendría “un efecto expansionista”, argumentando que la consolidación fiscal contribuiría a la recuperación económica. Por ejemplo, los resultados principales de un estudio reciente indican que, en promedio, el ajuste fiscal basado en recortes del gasto tiene unos costos de producción muy pequeños y, en algunos casos, son expansionistas (62).

Este planteamiento suele denominarse teoría de la “contracción fiscal expansionista”. Según sus defensores, al evitar el aumento del déficit fiscal en época de perturbaciones es posible reactivar la economía. A pesar de los datos generalizados que demuestran que la austeridad no contribuye a la recuperación económica o al crecimiento (63), esta idea parece seguir influyendo en el pensamiento económico convencional en un grado desproporcionado.

Al generar resultados positivos desde el punto de vista de los derechos humanos y a nivel económico, otros economistas han afirmado, sin embargo, que el déficit fiscal sería útil para la recuperación económica, y que el estímulo y las medidas redistributivas pueden ir de la mano (64).

La lógica que respalda el recurso a la austeridad se basa en la idea excesivamente simplificada de que, en época de desaceleración económica, debe evitarse el crecimiento del déficit fiscal. Por consiguiente, el aumento (o el mantenimiento) del gasto público acrecentaría el déficit fiscal, afectando así al gasto de los consumidores, según la escuela “ricardiana”, o afectando a las inversiones, según los economistas que siguen las ideas de la “nueva escuela clásica” (65). Aunque los economistas basan sus resultados en una serie de elementos explicativos, el nivel de confianza (ya sea de los consumidores o de los inversores) es sin ninguna duda el más cuestionable (66).

Algunos economistas, que argumentan que el déficit fiscal afecta necesariamente a la confianza de las empresas y los consumidores en la economía (67), sostienen que los déficits se traducen en una reducción del gasto privado y las inversiones de las empresas y repercuten en la recuperación. En su opinión, la austeridad contribuye a restablecer la confianza e induce el crecimiento económico. Estas suposiciones se han cuestionado en numerosas ocasiones.

(61) Véase A/73/179.

(62) ALESINA, Alberto F. - FAVERO, Carlos A. - GIAVAZZI, Francesco, “What do we know about the effects of Austerity”, *National Bureau of Economic Research, Working Paper* nro. 24.246, 2018.

(63) Véase, por ejemplo, JORDÀ, Òscar - TAYLOR, Alan M., ob. cit. (en promedio, la consolidación fiscal arrastra el crecimiento del PIB).

(64) SKIDELSKY, Robert - FRACCAROLI, Nicolo, ob. cit., p. 52.

(65) *Ibidem*, p. xviii.

(66) Alberto Alesina y otros también mencionan la política acompañante, la oferta de trabajo y las redes.

(67) SKIDELSKY, Robert - FRACCAROLI, Nicolo, ob. cit., p. xix.

En este sentido, la cuestión principal reside en la metodología de investigación utilizada por los estudios que respaldan la “austeridad expansionista”. En resumen, la variable empleada para realizar estudios empíricos sobre los efectos de la austeridad en la economía no se cualifica correctamente y afecta así de manera considerable a los resultados de la investigación económica.

Aunque los defensores de la austeridad expansionista consideran la consolidación fiscal una variable “exógena”, otros economistas han demostrado que este planteamiento está fundamentalmente sesgado y que debe considerarse “endógena”. Mientras que una variable exógena es un instrumento económico utilizado para identificar una variable ajena al modelo económico (como la aparición de una perturbación), las variables endógenas vienen determinadas por el propio modelo económico (no pueden ser consideradas un fenómeno externo). En el caso del FMI, la aplicación de medidas de austeridad en realidad puede predecirse utilizando controles macroeconómicos predeterminados, por lo que no puede calificarse como exógena (68). Es decir, algunos estudios económicos, basándose en fallos empíricos, han concluido erróneamente que la austeridad tiene un efecto “expansionista”, malinterpretando su papel en una posible recuperación económica.

IV. Efectos de la austeridad en los derechos humanos

La consolidación fiscal a menudo figura entre las condiciones asociadas a los préstamos y ha sido ampliamente aconsejada, fomentada e incluso impuesta por las instituciones financieras internacionales en los

últimos años (69). Sin embargo, sus consecuencias nefastas en los derechos humanos son bien conocidas y están documentadas. Los órganos creados en virtud de tratados, los titulares de mandatos de los procedimientos especiales y los académicos han informado repetidamente de sus diversas consecuencias reales y potenciales en una amplia gama de derechos humanos y en determinados grupos, subrayando que las personas que se enfrentan a desigualdades acumulativas o interseccionales se ven desproporcionadamente afectadas (70).

En este contexto, a continuación, se exponen ejemplos a título ilustrativo con el fin de demostrar cómo pueden menoscabar las condicionalidades, en particular la consolidación fiscal y el ajuste estructural, directamente el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (71). Los efectos negativos de la austeridad en el crecimiento económico, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad económica se traducen fácilmente en consecuencias adversas para los derechos humanos.

Las reformas de carácter laboral aplicadas en el contexto de los programas de ajuste estructural han contribuido a la erosión de los derechos laborales individuales y colectivos, y el derecho a un trabajo justo y favorable y las condiciones de trabajo se han visto afectados por la aplicación de

(69) Véase, por ejemplo, FMI, “2018 Review of Program Design and Conditionality”, ps. 5-31.

(70) Véase, por ejemplo, ACNUDH, “Report on austerity measures and economic and social rights”, párr. 49 y ss.; véase también NOLAN, Aoife, “Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis”, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

(71) A/HRC/34/57/Add.1; y A/HRC/25/50/Add.1.

(68) JORDÀ, Òscar - TAYLOR, Alan M., ob. cit., p. 11.

restricciones salariales o límites de empleo, por ejemplo (72). Las consecuencias de estas reformas también pueden afectar al derecho de la mujer a la igualdad. Por ejemplo, los recortes impuestos en el empleo público han contribuido al aumento de la informalidad, la reducción de las prestaciones de desempleo, el deterioro de la protección social y el aumento de la carga de trabajo no remunerado de cuidados que desempeña la mujer (73).

Además de la consolidación fiscal, determinadas reformas propuestas en situaciones similares pueden suscitar una preocupación particular. El acuerdo de préstamo más reciente suscrito por Ucrania con el FMI llevaba aparejadas una serie de condicionalidades, entre ellas la privatización de un número considerable de empresas estatales (74). En el contexto de la privatización puede ponerse en riesgo el acceso a una serie de servicios, incluidos servicios esenciales como el agua o la electricidad (75). Además, las medidas que dan lugar a una reducción de los subsidios o afectan al precio de determinados bienes pueden tener un efecto directo: por ejemplo, la disminución (o la eliminación) de los subsidios para gasolina y combustible podría tener graves consecuencias para los medios de vida y poner en peligro el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

También suscitan preocupación las medidas establecidas para seleccionar más a los beneficiarios de los sistemas de protección social. En Túnez, por ejemplo, el Experto Independiente destacó que la reorientación de

las prestaciones exclusivamente a los más pobres no debería dar lugar a una cobertura inadecuada de otras personas en situación de pobreza (76). En sus observaciones finales sobre Portugal, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó su preocupación con respecto a la repercusión de las medidas de austeridad en los servicios de apoyo a disposición de las personas con discapacidad, subrayando que, “al no contar con redes familiares de apoyo o acompañamiento”, corren el riesgo de vivir en situación de pobreza o extrema pobreza (77).

Del mismo modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha destacado que, en general, los recortes en los servicios públicos en el contexto de la crisis económica han tenido consecuencias específicas para las mujeres y las niñas, excluyéndolas potencialmente de la educación y cargándolas con trabajo adicional no remunerado de cuidados, por ejemplo (78). El Experto Independiente, subrayando que el sistema económico actual se sustenta en la desigualdad de género y múltiples formas de discriminación por razón de género, destacó que las medidas de consolidación fiscal y las reformas económicas impulsadas por la austeridad, por ejemplo las que fomentan la flexibilización del mercado laboral, la reducción de la cobertura de las prestaciones y los servicios de protección social, los recortes en el empleo público y la privatización de los servicios, suelen afectar negativamente a las mujeres más que a los hombres (79).

(72) STUBBS, Thomas - KENTIKELINIS, Alexander E., “Conditionality...”, ob. cit., p. 375.

(73) A/HRC/34/54.

(74) A/HRC/40/57/Add.1.

(75) A/73/396.

(76) A/HRC/37/54/Add.1, párr. 38.

(77) CRPD/C/PRT/CO/1, párr. 53.

(78) CEDAW/C/GC/36, párr. 38.

(79) Véase A/73/179.

En sus observaciones finales sobre Chipre, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló con preocupación “la persistencia de una disminución significativa del gasto público, en particular en las esferas de la protección social, la vivienda, la salud y la educación, en el marco de medidas de consolidación fiscal” (80). También puso de relieve los efectos adversos desproporcionados en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente para las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

En los últimos años se ha observado un aumento de las condicionalidades relativas a la reducción de la pobreza, que pasaron del 1% hasta 1998 al 5% del número total de condicionalidades en 2014. Sin embargo, sigue habiendo lagunas y, como señalan los académicos, habida cuenta de la naturaleza no vinculante de los objetivos de reducción de la pobreza, estas condicionalidades no se consideran tan importantes como las condiciones macroeconómicas, incluida la consolidación fiscal (81). Es decir, pese al establecimiento de objetivos de gasto prioritarios, con frecuencia no se cumplen, por no mencionar que las condicionalidades de reducción de la pobreza pueden no ajustarse a las normas de derechos humanos.

Las condicionalidades de reducción de la pobreza o de otra índole afectan a determinados sectores sociales, con posibles consecuencias importantes en los derechos humanos. En este sentido, un ejemplo claro es la posible repercusión de la consolidación fiscal y los recortes conexos en el gasto público en el sector de la salud. Por ejemplo, en el Chad, entre 2013 y 2017, debido a los

estrictos objetivos de déficit fiscal, se redujo el presupuesto del sector de la salud (82). Además, al contribuir a la desregulación del mercado del sector, por ejemplo, la adopción de ajustes estructurales puede disminuir la accesibilidad y la calidad de los servicios prestados (83).

Los derechos humanos de determinados grupos, en particular las personas en situación de vulnerabilidad, pueden verse especialmente afectados por la adopción de medidas de austeridad y medidas conexas. Por ejemplo, las reformas fiscales regresivas, que conllevan un cambio de las políticas de tributación directa a la tributación indirecta, pueden tener consecuencias importantes, en particular para los hogares de bajos ingresos. Por ejemplo, en Colombia (84) y Costa Rica (85) se introdujo una subida considerable del impuesto sobre el valor añadido siguiendo las recomendaciones del FMI en 2017. A este respecto, en el informe sobre su visita a Sri Lanka, el Experto Independiente expresó su preocupación por el incremento notable del impuesto sobre el valor añadido, teniendo en cuenta que el peso de estos impuestos a menudo es soportado por los más pobres (86).

(82) BRUNSWIJK, Gino, “Unhealthy conditions...”, ob. cit., p. 19.

(83) *Ibidem*, en los años 2017 y 2018, también se observaron en muchos países “huelgas del personal sanitario que pedía mejoras en los salarios, las condiciones de trabajo y los equipos durante el período en que se ejecutaron programas del FMI”.

(84) Ver <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/05/31/Colombia-2017-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-44952>.

(85) Ver <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2016/12/31/Costa-Rica-2016-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-43916>.

(86) A/HRC/40/57/Add.2, párr. 26.

(80) E/C.12/CYP/CO/6, párr. 11.

(81) STUBBS, Thomas - KENTIKELINIS, Alexander E., “Conditionality...”, ob. cit., p. 371.

Aunque se considera que las medidas de austeridad son temporales, sus efectos se extienden mucho más allá del período de su aplicación efectiva. Las enseñanzas extraídas de experiencias anteriores, como la imposición de programas de ajuste estructural hace algunas décadas en diversas regiones, entre ellas Asia Sudoriental, América Latina y África Subsahariana, indicaron que podrían tardar hasta 20 años en recuperarse de los efectos de las medidas de austeridad en los derechos humanos, que provocan un aumento de las desigualdades y la pobreza (87).

V. Complicidad de las instituciones financieras internacionales

Las organizaciones internacionales son responsables de las acciones (y omisiones) atribuibles a ellas que constituyen un incumplimiento de sus propias obligaciones. Este principio de responsabilidad independiente es primordial en todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional. Además, la complicidad con los Estados es uno de los medios más comunes de participación en un hecho internacionalmente ilícito (88).

La complicidad es un ámbito de responsabilidad separado que emana del hecho ilícito principal que facilita: la organización internacional es responsable de su propia contribución que facilita el hecho ilícito principal (89). En otras palabras, aunque estas organizaciones pueden ser consideradas directamente responsables de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito,

la prestación de asistencia técnica o financiera a un Estado que es el autor último también puede dar lugar a responsabilidad.

La complicidad en estos casos entraña tres elementos principales: la ayuda o la asistencia prestada por la organización internacional en cuestión se consideraría internacionalmente ilícita, la organización internacional (90) conoce este elemento, y existe un vínculo causal entre los bienes o servicios prestados y el daño (violación de los derechos humanos en este caso) (91).

Una organización internacional es responsable de un hecho ilícito cuando una conducta consistente en una acción u omisión constituye un incumplimiento de una obligación internacional de dicha organización (92). Si bien es cierto que los estatutos del Banco Mundial (93) y —de manera mucho menos explícita— el FMI (94) les impiden tener consideraciones políticas, es difícil argumentar que la violación de los derechos humanos puede formar parte de los asuntos políticos internos de los países (art. 2º 7 de la Carta de las Naciones Unidas) (95).

(90) Res. 66/100, anexo, art. 14.

(91) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., p. 262.

(92) A/CN.4/L.632, art. 3º.

(93) Convenio Constitutivo del FMI (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>), arts. I y IV 3) b).

(94) Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Convenio Constitutivo, arts. IV 10) y III 5) b); véase también CISSÉ, Hassane - BRADLOW, Daniel - KINGSBURY, Benedict (eds.), "International Financial Institutions and Global Legal Governance", *The World Bank Legal Review*, vol. 3, 2012.

(95) CIORCIARI, John, "The Lawful Scope of Human Rights Criteria in World Bank Credit Decisions: An Interpretive Analysis of the IBRD and IDA Articles of Agreement", *Cornell International Law Journal*, vol. 33, issue 2, 2000.

(87) Véase OXFAM, "A cautionary tale", *Briefing Paper* 174, 2013.

(88) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., ps. 2 y ss.

(89) *Ibidem*, ps. 4-5.

Refiriéndose a la opinión del FMI, el Relator Especial Giorgio Gaja de la Comisión de Derecho Internacional sostuvo que no puede decirse que una organización esté exenta de responsabilidad internacional si actúa de conformidad con su instrumento constitutivo (96). Además, una serie de instituciones financieras internacionales prevén en sus estatutos el principio de neutralidad (“tener consideraciones políticas”), que se ha vulnerado de forma rutinaria sorteándolo o reinterpretándolo de manera artificial para instituir políticas de ajuste estructural (97).

¿Cuáles son esas *obligaciones internacionales pertinentes* que deben tenerse en cuenta al conceder un préstamo multilateral? Se ha argumentado que los convenios internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, solo vinculan a los Estados partes, puesto que las operaciones de las instituciones financieras internacionales se guían por sus propios convenios constitutivos (98).

Sin embargo, el FMI y el Banco Mundial son organismos especializados de las Naciones Unidas y, en consecuencia, deben actuar de conformidad con la Carta (99), pero

(96) Véase A/CN.4/610.

(97) KENTIKELINIS, Alexander - BABB, Sarah, “The Making of Neoliberal Globalization: Norm Substitution and the Politics of Clandestine Institutional Change”, *American Journal of Sociology*, vol. 124, issue 6, 2019.

(98) GIANVITI, Francois, Asesor Jurídico del FMI, “Economic Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund”, *Current Developments in Monetary and Financial Law*, vol. 3, Ed. FMI, 2005, ps. 43 y ss.

(99) Véase el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional, United Nations Treaty Series (compilación de tratados), nro. 328, 1948; Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Banco

lo más importante es que, como organizaciones internacionales, están claramente sujetas al derecho internacional y, por lo tanto, no deben infringir el derecho internacional consuetudinario (100) y los principios generales del derecho internacional (101), que no solo incluyen los derechos económicos, sociales y culturales (102), sino que también, en el caso de la responsabilidad por complicidad, encuentran su fundamento jurídico en una larga y sólida lista de instrumentos internacionales, derecho internacional consuetudinario (103), jurisprudencia de tribunales de internacionales y nacionales, y legislaciones nacionales (104).

Las instituciones financieras internacionales no están exentas de la obligación de no violar las normas generales del derecho de los derechos humanos o de no ser cómplices.

Internacional de Reconstrucción y Fomento, United Nations Treaty Series (compilación de tratados), nro. 346, 1948; y Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Agencia Internacional de Desarrollo, res. 1594 (XV).

(100) Véase “Interpretation of the agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, ICJ Reports 1980”, p. 73; A/CN.4/532, art. 3º, y A/CN.4/553, art. 8º.

(101) VAN GENUGTEN, Willem, “The World Bank Group, the IMF and Human Rights: A Contextualized Way Forward”, Ed. Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015.

(102) CLAPHAM, Andrew, “Human Rights Obligations of Non-State Actors”, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2006.

(103) Véase “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007”.

(104) Véase BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Tracking Down the Missing Financial Link in Transitional Justice”, *International Human Rights Law Review*, vol. 1, 2012.

plices en su violación (105). En concreto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace hincapié en la obligación de la comunidad internacional de cooperar en la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados no pueden desentenderse de sus obligaciones claras (incluidas las que emanan del Pacto) haciendo que una organización internacional actúe en su nombre.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha destacado que las instituciones financieras internacionales y otras organizaciones internacionales “debe(n) cumplir todas las obligaciones que le(s) impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales en que sea(n) parte(s)” (106). El Comité también especificó que “están por tanto obligadas a respetar los derechos humanos, enumerados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que forman parte del derecho internacional consuetudinario o de los principios generales del derecho, ambos fuentes del derecho internacional” (107).

Las instituciones financieras internacionales no deben ejercer una influencia externa indebida en los Estados; si lo hacen, podría constituir complicidad (108). Los Estados deben poder utilizar su margen legal y normativo para diseñar y aplicar programas

económicos conformes a sus obligaciones en materia de derechos humanos (109). Por influencia externa indebida se entiende la intervención directa o indirecta en los asuntos económicos de un Estado mediante el uso de medidas económicas o políticas que buscan influir en los Estados para que adopten determinadas políticas económicas o para obtener de ellos ventajas de cualquier tipo que menoscaban la capacidad de los Estados para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Las medidas económicas pueden incluir tanto las condicionalidades asociadas a los programas de asistencia financiera como las condicionalidades implícitas instadas informalmente por instituciones internacionales o regionales (110).

Además, es importante señalar que no se permite a los Estados utilizar a las instituciones financieras internacionales para violar el derecho internacional cuando no pueden hacerlo en su calidad de Estados individuales: la delegación no puede utilizarse para eludir la responsabilidad (111). Como se destaca los principios rectores, “los Estados no pueden eludir la responsabilidad por los actos o el ejercicio de funciones que hayan delegado en instituciones internacionales o entidades privadas (reagrupación de la financiación y privatización): la delegación no se puede utilizar como excusa para incumplir las obligaciones en materia

(105) TOMUSCHAT, Christian, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law”, *Recueil des cours*, vol. 281, 1999.

(106) “Interpretation of the agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, ICJ Reports 1980”, párr. 37.

(107) Véase E/C.12/2016/1, párr. 7º.

(108) Res. 66/100, anexo, art. 15.

(109) Véase A/HRC/40/57, principio 14; Objetivo de Desarrollo Sostenible 17, meta 15; res. 69/313, anexo, secc. I, párr. 9; y res. 2625 (XXV).

(110) A/HRC/40/57, principio 15.

(111) BROWNLIE, Ian, “State Responsibility: The Problem of Delegation”, en GINTHER, K. *et al.* (eds.), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität*, Ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1994; véase también International LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations Final Conference Report”, Berlín, 2004.

de derechos humanos, en detrimento del carácter extraterritorial de esas obligaciones” (párr. 15.3). Además, como explicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones finales sobre Irlanda, “(...) También alienta al Estado parte a que, en su calidad de miembro de organizaciones internacionales, incluidas instituciones financieras internacionales como el FMI, vele por que las políticas de esas organizaciones sean compatibles con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto” (112).

Durante el debate y la codificación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, algunas organizaciones internacionales que proporcionan financiación se opusieron al contenido de complicidad y su vínculo con el hecho ilícito principal, que podría asociarse a la asistencia financiera (113). En particular, el Banco Mundial destacó, con respecto a la aplicación de la disposición sobre ayuda y asistencia a las organizaciones internacionales que “(...) si no se circunscribe estrictamente a su debido ámbito, esa disposición resulta inquietante y puede producir un peligroso efecto desalentador en cualquier institución financiera internacional que proporcione asistencia a los prestatarios y beneficiarios que reúnan los requisitos necesarios” (114).

En la misma línea, el FMI, al tiempo que compartía su preocupación por la interpretación dada por el art. 16 del comentario —que asimilaría la noción de ayuda o asistencia a la facilitación o suministro de financiación que resulte esencial o contribuya considerablemente al hecho en cuestión—,

explicó que “dado el carácter fungible de la asistencia financiera, tales referencias en relación con este tipo de ayuda solo pueden significar asistencia que esté destinada a la conducta ilícita”. La organización internacional subrayó además:

“(...) Cabría distinguirla de la ayuda y la asistencia, en el sentido coloquial de esos términos, que las organizaciones internacionales prestan periódicamente a sus miembros.

Por ejemplo, el FMI se estableció, entre otras cosas, para prestar asistencia financiera a sus miembros con el fin de ayudarlos a hacer frente a sus problemas de balanza de pagos. De manera consecuente con sus estatutos, el FMI presta normalmente ese tipo de asistencia financiera.

Dicho lo anterior, un miembro que recibe asistencia financiera del FMI puede no obstante comportarse de manera ilícita. Ni el FMI mismo ni la prestación de asistencia financiera por el Fondo puede impedir esa conducta ilícita ni contribuir significativamente a ella” (115).

Al FMI le preocupaba en ese momento que esta conducta no podía impedirse, teniendo en cuenta que “un miembro siempre tiene la posibilidad efectiva de no cumplir las condiciones en que se presta la asistencia del Fondo”. Además, destacó que

“(...) el FMI no puede contribuir significativamente a esa conducta por cuanto la financiación del Fondo no está orientada a una conducta determinada; se presta para apoyar un programa económico del miembro que hace frente a sus problemas de balanza de pagos. Los recursos financieros que

(112) Véase E/C.12/IRL/CO/3, párr. 35.

(113) Véase A/CN.4/637.

(114) *Ibidem*, p. 27.

(115) A/CN.4/582, p. 10.

el miembro utiliza para realizar la conducta en particular pueden obtenerse, y típicamente así ocurre, de diversas fuentes, como los contribuyentes nacionales, los acreedores nacionales e internacionales y los donantes internacionales. El carácter fungible de los recursos financieros significa también que la asistencia financiera del FMI nunca puede resultar esencial, ni contribuir en medida significativa, a una conducta ilícita concreta de un Estado miembro (...)" (116).

Estos argumentos pueden desglosarse en cuatro elementos (117). En primer lugar, el Banco Mundial advierte de que la responsabilidad por complicidad aplicada a las instituciones financieras internacionales podría tener un efecto desalentador y limitar el suministro de financiación a los prestatarios y beneficiarios. Aparte de que esta afirmación tendría que demostrarse empíricamente, no es algo sobre lo que haya que preocuparse necesariamente si la asistencia financiera no prestada hubiese tenido un efecto adverso en los derechos humanos.

En segundo lugar, como cuestión de principio, el FMI argumenta que no puede responsabilizarse de lo que podría provocar su financiación, puesto que los Estados prestatarios siempre tienen la posibilidad de no cumplir las condiciones en las que se conceden los préstamos. Este argumento es problemático. Por un lado, los Estados que atraviesan dificultades financieras de forma temporal y pierden acceso a otras fuentes de fondos normalmente recurren a las instituciones financieras internacionales, por lo general al FMI. Por este motivo, el FMI ve cómo aumenta su capacidad de negociación para influir en el prestatario, de modo que este no es totalmente libre para elegir

sus propias políticas económicas (118). Por otro lado, aunque el Estado prestatario pueda decidir libremente qué camino económico seguir, si la institución financiera internacional tiene conocimiento (o ceguera deliberada) sobre el hecho ilícito financiado, debería asumir la responsabilidad por esta asistencia, siempre que se cumpla el requisito de causalidad.

En tercer lugar, la financiación proporcionada por el FMI es de naturaleza genérica (no destinada a financiar un determinado proyecto) y existen necesariamente varias fuentes financieras concurrentes que podría utilizar el Estado prestatario para facilitar la aplicación de políticas económicas regresivas. Sin embargo, la multiplicidad de causas no es un factor suficiente para excluir la responsabilidad, solo requiere su atribución correcta entre los autores del hecho ilícito. La responsabilidad debería repartirse en función del comportamiento real de cada agente y sus consecuencias (119). También se ha propuesto un principio de responsabilidad solidaria, que permita equilibrar los distintos intereses de las partes perjudicadas y responsables haciendo responsable a una de ellas, que posteriormente pueda

(118) A/CN.4/553, párr. 28: "Un ejemplo hipotético de coacción sería el de una organización financiera internacional que impusiera condiciones estrictas para un préstamo absolutamente necesario, y coaccionara de este modo al Estado receptor para que incumpliera sus obligaciones con respecto a otro Estado o a determinadas personas"; véase GAJA, Giorgio, Relator Especial, "Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales".

(119) ALFORD, Roger P., "Apportioning Responsibility among Joint Tortfeasors for International Law Violations", *Pepperdine Law Review*, vol. 38, 2011.

(116) *Ibidem*, ps. 10 y 11.

(117) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., ps. 169 y ss.

recuperar las pérdidas exigiéndoselas a las demás (120).

Y, en cuarto lugar, la fungibilidad de la asistencia financiera del FMI le impediría constituir una contribución considerable a la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, la fungibilidad del dinero no implica que los préstamos nunca contribuyan a la comisión de violaciones de los derechos humanos (121). No equivale a neutralidad. Como se afirma en el contexto de la complicidad financiera por parte del Estado, aunque sin duda es difícil establecer cualquier forma de causalidad específica entre la concesión de un determinado importe y un determinado hecho internacionalmente ilícito, si los Estados pudiesen evitar la responsabilidad por complicidad simplemente recurriendo a flujos de efectivo en lugar de proporcionar asistencia material en el sentido tradicional, supondría una laguna muy tentadora (122).

Es importante observar que no solo se trata del dinero, sino también del llamado “efecto catalizador” (123) de los préstamos

(120) AHLBORN, Christiane, “To Share or Not to Share? The Allocation of Responsibility between International Organizations and Their Member States”, *Amsterdam Law School Research Paper*, 2013-73 y Amsterdam Centre for International Law, 2013-26, 8 de noviembre de 2013).

(121) MICHALOWSKI, Sabine - BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Ius Cogens, Transitional Justice and other Trends of the Debate on Odious Debts. A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 48, nro. 1, 2010.

(122) AUST, Helmut, “Complicity and the Law of State Responsibility”, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

(123) STUBBS, Thomas *et al.*, “Catalyzing Aid? The IMF and Donor Behaviour in Aid Allocation”, *World Development*, vol. 78, 2016.

de las instituciones financieras internacionales, puesto que envían una señal a los mercados internacionales que afecta a las decisiones de los inversores y los costos de los préstamos, los cuales tienen una repercusión mucho mayor en las finanzas públicas que los modestos importes que proporciona el FMI.

Nada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales parece indicar que las contribuciones tengan que ser esenciales, como indica el FMI. Este requisito podría aplicarse a la financiación de proyectos, no a la enorme asistencia financiera concedida para apoyar programas macroeconómicos. En este sentido, en los últimos años ha florecido un gran debate jurídico y académico (124). La Comisión de Derecho Internacional hizo hincapié en que “el Estado que presta asistencia solo será responsable en la medida en que su propio comportamiento haya causado el hecho internacionalmente ilícito o contribuido a su comisión” (125). Por lo tanto, la pregunta principal que debe responderse es si una determinada acción u omisión facilitó que otro Estado u organización internacional cometiese el hecho ilícito (126). Por supuesto, debería existir “una conexión muy estrecha entre la autorización o recomendación [formulada por una institución

(124) Véase, por ejemplo, LEADER, Sheldon, “Project finance and human rights”, en BOHOSLAVSKY, Juan Pablo - LETNAR, Jernej, *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2014.

(125) Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, art. 16, comentario, párr. 1º (http://legal.un.org/ilc.texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf).

(126) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., p. 185.

financiera internacional] y el acto del Estado miembro” (127).

Habida cuenta del vínculo causal directo entre la austeridad y las violaciones de los derechos humanos, al ser las últimas una consecuencia previsible de la primera (véanse las secciones III y IV), si el asesoramiento técnico, la vigilancia o el apoyo financiero proporcionados por una institución financiera internacional a un Estado prestatario facilitaron o fomentaron la aplicación de medidas económicas regresivas inadmisibles que afectaron de forma negativa e injustificable al goce de los derechos humanos, el prestamista debe demostrar que la financiación se concedió sin tener conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito principal (128). Este cambio es legítimo, dado que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos económicos y sociales pueden no tener acceso a los datos pertinentes de las instituciones financieras internacionales o los Estados (129).

Una manera eficaz de probar este desconocimiento es demostrando que se realizó una evaluación del impacto en los derechos humanos y que se tomaron medidas de manera oportuna para evitar consecuencias adversas en los derechos humanos.

(127) Observación formulada por Austria, en A/C.6/60/SR.11, párr. 61; véase también OFICINA DE EVALUACIÓN INDEPENDIENTE DEL FMI, “The IMF and Social Protection”, 05/07/2017, p. 25.

(128) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., ps. 234 y ss.

(129) Véase “Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, International Court of Justice Reports 2010”, párr. 55: Las autoridades públicas por lo general pueden demostrar que han seguido los procedimientos adecuados y han aplicado las garantías que exige la ley —si ese ha sido el caso— produciendo pruebas documentales de las acciones que se llevaron a cabo.

Las medidas que provocarían un retroceso en la materialización de los derechos económicos y sociales solo se permiten si los Estados pueden demostrar que dichas medidas regresivas se ajustan a una serie de criterios (130), descritos en los principios rectores.

La responsabilización por complicidad acarrea una serie de consecuencias jurídicas (131), entre las que se incluyen tres obligaciones principales: cese, no repetición y reparación (132). De este modo, si el hecho internacionalmente ilícito tiene un carácter continuo, como sucede con la mayoría de las reformas económicas y sus efectos, cobra especial relevancia la obligación de cese. Las seguridades y garantías de no repetición están relacionadas con la prevención, que en el caso de las instituciones financieras internacionales debe incluir el uso sistemático y obligatorio de evaluaciones *ex ante* del impacto en los derechos humanos. En cuanto a la reparación, que comprende el resarcimiento, la indemnización y la satisfacción (133), los complejos efectos distributivos, acumulativos y a corto y largo plazo de las reformas económicas plantean una gran dificultad; por lo tanto, las evaluaciones *ex post* del impacto en los derechos humanos revisten una importancia esencial para deshacer y corregir las medidas regresivas y sus efectos.

(130) Véase E/C.12/2016/1.

(131) Véase “Jam v. International Finance Corporation”, 2019; el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que las organizaciones internacionales disfrutaban de la misma inmunidad a la que tienen derecho actualmente los soberanos extranjeros; es decir, no se les concede inmunidad absoluta.

(132) LANOVOY, Vladyslav, ob. cit., p. 261.

(133) *Ibidem*, p. 269; véase la res. 66/100, anexo, arts. 35 a 37.

Otra consecuencia importante de la responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en su obligación, en caso de impago del Estado, de asumir algunas pérdidas financieras (134), teniendo en cuenta su nivel de imprudencia hacia el deudor soberano, su población y los demás acreedores (135).

VI. Conclusiones

Como se ha analizado en este y otros informes (136), las medidas de austeridad tienen normalmente una serie de efectos negativos en los derechos humanos; por lo tanto, existe una sólida base jurídica para defender la incompatibilidad *prima facie* entre las políticas de austeridad durante las épocas de recesión y la obligación de proteger el goce de los derechos humanos (137).

No existen pruebas de que ni siquiera exista la llamada austeridad expansionista desde el punto de vista económico. Está mucho más clara la relación entre los programas de ajuste estructural y la reducción del crecimiento económico, el empleo, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad. No sorprende que la combinación de desaceleración económica y cambios contractivos de la política fiscal hayan afectado a

una amplia variedad de derechos humanos, en particular los derechos de las personas que se encuentran en las situaciones más vulnerables. Es evidente que la amenaza de recorte del gasto público cuando y donde más se necesita entraña un elevado riesgo de violación de los derechos humanos.

No es que todas las políticas de reforma económica que responden a crisis económicas sean intrínsecamente contrarias a los derechos humanos (138), pero la austeridad carece de una justificación teórica y empírica seria desde la perspectiva de los derechos humanos. Habida cuenta de los historiales de derechos humanos bien comprobados relacionados con las políticas de austeridad, resulta sorprendente que las reformas y medidas económicas adoptadas por los Estados para aplicar las condicionalidades impuestas por las instituciones financieras internacionales con este fin raras veces vayan acompañadas de evaluaciones *ex ante* del impacto en los derechos humanos (139). Si bien los Estados siguen siendo los principales garantes de derechos en este ámbito (140), las instituciones financieras internacionales también pueden ser consideradas responsables por su complicidad cuando prescriben políticas con posibles efectos claros en los derechos humanos o contribuyen a las violaciones de los derechos humanos en este contexto.

El hecho de que las instituciones financieras internacionales (y los Estados) no realicen ni soliciten normalmente evaluaciones del impacto en los derechos humanos es incongruente con su práctica, aunque sea

(134) RAFFER, Kunibert, "Preferred or Not Preferred: Thoughts on Priority Structures of Creditors", documento preparado para los debates en la segunda reunión del Grupo de Estudio sobre Insolvencia de la ILA, Washington, D.C., 2009.

(135) BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, "Lending and Sovereign Insolvency: A Fair and Efficient Criterion to Distribute Losses among Creditors", *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2-1, 2010, ps. 387-412.

(136) A/HRC/37/54; A/73/179; véase también A/HRC/31/60/Add.2.

(137) A/HRC/40/57, principio 10; véase también E/1991/23, párr. 10.

(138) A/HRC/40/57, preámbulo.

(139) A/71/365, párr. 63.

(140) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; véase también A/HRC/40/57, principio 2.

muy imperfecta, de llevar a cabo evaluaciones de los efectos sociales y ambientales cuando se trata de la financiación de proyectos. Si se les puede responsabilizar por el daño evitable causado a los afectados por una presa financiada, ¿por qué no deberían ser responsables de los daños evitables provocados a los derechos humanos por reformas económicas regresivas? Esta pregunta implica que el desarrollo no trata solo del reparto del crecimiento económico, sino también del reparto de las pérdidas en la sociedad (141).

En este contexto, el presente informe desarrolla el argumento de que, con arreglo a las normas del derecho internacional, puede considerarse a las instituciones financieras internacionales responsables de complicidad en las reformas económicas que violan los derechos humanos. El vínculo causal entre la asistencia prestada (préstamos, vigilancia y asistencia técnica, y condicionalidades asociadas) en la comisión de un hecho ilícito (complicidad) y el daño causado (violaciones de los derechos humanos) es evidente y está bien documentado. Se puede presuponer el conocimiento del carácter ilícito del acto si, incluso al impulsar reformas económicas que normalmente dan lugar a violaciones de los derechos humanos, no se lleva a cabo una evaluación *ex ante* del impacto. La responsabilidad jurídica por complicidad acarrea obligaciones en términos de cese, no repetición y reparación.

Debido a las circunstancias en que se suelen encontrar los Estados cuando solicitan asistencia a las instituciones financieras internacionales, a menudo se imponen condicionalidades que no se negocian necesariamente con los Estados prestatarios, por no

mencionar a su población, a la que se involucra aún menos en las consultas, debates y negociaciones conexas. Además, el alcance de las condicionalidades se ha ampliado continuamente en las últimas décadas. Todo esto ayuda a entender la generalización y la omnipresencia de las condicionalidades en asuntos soberanos fundamentales, incluso teniendo en cuenta el rechazo abrumador de las respectivas poblaciones y los objetivos de orientación social de las instituciones financieras internacionales con arreglo a sus propios estatutos (142).

¿Es utópico desde una perspectiva práctica el resultado de una evaluación adecuada del impacto en los derechos humanos? Las instituciones financieras internacionales deberían aprender de la aplicación satisfactoria de medidas anticíclicas y programas de ajuste que respetan en gran medida los derechos humanos, como los ejecutados en Malasia (1997-1998), que impuso controles de capital a los flujos de salida a corto plazo, e Islandia (2009-2010), que también incluyó controles de capital y protección del sistema de asistencia social contra los recortes y dio un gran peso a la generación de ingresos y la redistribución a través de políticas fiscales (143).

En la década de 1960, la Asamblea General solicitó al Banco Mundial y a otras instituciones internacionales que se abstuviesen de conceder préstamos a Sudáfrica por su historial deficiente en materia de derechos

(142) Véase el Convenio Constitutivo del FMI, art. I ii) (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>); véase también el Convenio Constitutivo del BIRF, art. 1º (<https://www.worldbank.org/en/about/articles-of-agreement/ibrd-articles-of-agreement>).

(143) Véase BOHOSLAVSKY, Juan Pablo - RAFFER, Kunibert (eds.), "Sovereign Debt Crises: What have we learned?", Cambridge University Press, Cambridge, 2017, caps. 7 y 10.

(141) SEN, Amartya, "Desarrollo y libertad", Ed. Planeta, Barcelona, 2000.

humanos, y el Banco Mundial dejó de aprobar nuevos préstamos para el régimen del apartheid después de 1966 (144). No puede existir una justificación jurídica para que las instituciones financieras internacionales no faciliten las violaciones de los derechos civiles y políticos y sigan siendo cómplices en la imposición de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Las consecuencias adversas de las medidas económicas regresivas en los derechos humanos son ampliamente conocidas, y las instituciones financieras internacionales aun así las promueven e impulsan periódicamente. El presente informe ha explicado por qué esto debe dar lugar a una responsabilidad jurídica por complicidad.

VII. Recomendaciones

El Experto Independiente recomienda que las instituciones financieras internacionales:

a) Incorporen en sus documentos de políticas el compromiso explícito de respetar todos los derechos humanos, incluidos los derechos laborales, en sus políticas de préstamo, vigilancia y asistencia técnica;

b) Lleven a cabo evaluaciones del impacto de las políticas de reforma económica en los derechos humanos que sean independientes, participativas, fundamentadas, transparentes y sensibles a las cuestiones de género, antes y después de determinar ciertas condicionalidades y, de manera más general, de las reformas económicas para los Estados prestatarios/beneficiarios, en consonancia con los principios rectores (145): esta evaluación no debe sustituir a las evaluaciones

de los efectos sociales y ambientales ni ser sustituida por ellas;

c) Velen por que las condiciones de sus transacciones y sus propuestas de políticas de reforma y condicionalidades para recibir apoyo financiero no menoscaben la capacidad del Estado prestatario/beneficiario para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, lo que implica detectar y evitar las políticas de reforma económica que tengan consecuencias negativas en el goce de los derechos humanos, en particular de las personas que se encuentran en la situación más vulnerable;

d) Propongan una lista (no exhaustiva) de medidas de prevención y mitigación, que vaya más allá de las medidas de protección social específicas, para garantizar la conformidad de las políticas de reforma económica estudiadas con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y se aseguren de que estos mecanismos proporcionan reparación a las personas que se ven directamente afectadas de forma negativa por las políticas de las instituciones financieras internacionales;

e) Consideren los objetivos de gasto prioritario en derechos humanos una condición vinculante con consecuencias financieras concretas si no se cumplen (146);

f) Añadan una dimensión de derechos humanos al análisis de la sostenibilidad de la deuda y velen por que las constataciones de

(144) Véase BLEICHER, Samuel A., "UN v. IBRD: a dilemma of functionalism", *International Organization*, vol. 24, issue 1, 1970.

(145) Véase A/HRC/40/57.

(146) Véase STUBBS, Thomas - KENTIKELINIS, Alexander, "Targeted Social Safeguards in the Age of Universal Social Protection: the IMF and Health Systems of Low-Income Countries", *Critical Public Health*, vol. 28, issue 2, 2018.

las evaluaciones del impacto desempeñen sistemáticamente un papel en la reestructuración de la deuda;

g) Incluyan las constataciones de la evaluación del impacto en los derechos humanos y supervisen su evolución a través del proceso de examen y presentación de informes de las instituciones financieras internacionales ya establecido;

h) Participen —como hacen a menudo otros acreedores— en las negociaciones sobre alivio y reestructuración de la deuda, con el objetivo de apoyar la liberación de margen fiscal para salvaguardar la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos: en el caso de las instituciones financieras internacionales cómplices de medidas económicas regresivas, esta obligación es aún más imperiosa.

El Experto Independiente recomienda que los Estados, como miembros de las instituciones financieras internacionales:

a) Ejercen sus funciones como miembros de las instituciones financieras internacio-

nales y de diversos directorios de conformidad con las normas de derechos humanos;

b) Exijan que las instituciones financieras internacionales cuenten con políticas sobre derechos humanos y supervisen su cumplimiento;

c) Impulsen la inclusión de las evaluaciones obligatorias *ex ante* y *ex post* del impacto en los derechos humanos en los procesos de negociación y los métodos oficiales de trabajo;

d) Velen por que las evaluaciones del impacto en los derechos humanos se lleven a cabo antes de seguir adelante con una decisión o recomendación que entrañe reformas económicas a nivel nacional;

e) Velen por que las instituciones financieras internacionales que disponen de mecanismos independientes de rendición de cuentas ya establecidos los refuercen y por qué las instituciones financieras internacionales —como el FMI— que todavía no cuentan con estos mecanismos los creen y garanticen que sean accesibles y ampliamente conocidos.

Los procesos de reestructuración de deudas soberanas y los derechos humanos

La necesidad de un marco jurídico internacional

Julieta Rossi (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Derechos humanos, desarrollo y deudas soberanas. Un vínculo necesario.— III. El caso argentino como catalizador de la discusión global.— IV. Las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU: ¿El punto de partida de un nuevo consenso internacional?— V. Los ejes del debate desde una óptica de derechos humanos.— VI. El camino que debe retomarse: Un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de deuda soberana acorde con los derechos humanos.— VII. Apuntes finales.

I. Introducción

La situación actual de grave crisis económica y social de la Argentina vuelve a poner en el centro de la escena, entre otras

cuestiones, la necesidad de que se regulen y fijen criterios precisos a nivel internacional para los procesos de toma y reestructuración de deuda soberanas, cuando los Estados solo podrían pagar sus deudas a costa del bienestar y los derechos humanos de su población, en particular de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad, sectores sobre los que suelen recaer los peores efectos de las crisis.

(*) Este artículo se basa en otros anteriores de la autora: "Reestructuración de deudas soberanas, desarrollo nacional y derechos humanos. Hacia un nuevo consenso global (con poderosos detractores)", *Revista SUR* 23, jul./2016 y "Derechos Humanos, desarrollo nacional y deudas soberanas", en CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2015*, CELS y Siglo XXI, capítulo XIII.

Argentina, bajo el gobierno de la alianza Cambiemos, en solo 4 años (2016-2019) y en el marco de políticas ortodoxas de corte neoliberal que incluyeron devaluación,

eliminación y bajas de retenciones, ajuste fiscal, desindustrialización, recorte del gasto público, techo salarial, despidos masivos de empleados estatales, suba de tarifas, liberalización comercial y desregulación financiera, ha contraído una deuda externa de proporciones inéditas, que incluye como principal acreedor al Fondo Monetario Internacional (FMI) (1). Esta deuda no ha ido en dirección a generar mayor capacidad productiva, de infraestructura y/o viabilidad para crecer y generar mayor riqueza (2) y, en las actuales condiciones, resulta impagable según una amplia mayoría de analistas económicos. A ello se suma que el FMI ha vuelto a tener un rol relevante en la economía argentina, en tanto es el principal acreedor externo y evaluador del programa de ajuste.

Esta reconfiguración de la política económica con una marcada minimización del Estado, medidas de austeridad y sin mecanismos compensatorios para los sectores de ingresos fijos, como trabajadores/as, jubila-

dos/as, destinatarios de Asignación Universal por Hijo (AUH) y otros planes sociales, implicó una transferencia significativa de recursos hacia los sectores más concentrados de la economía, con consecuencias negativas en materia de distribución del ingreso, pobreza, indigencia y desempleo.

De acuerdo con el actual Relator de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el pleno goce de los derechos humanos, las consecuencias negativas de las políticas de austeridad que impulsa el FMI y otros agentes financieros internacionales sobre los derechos humanos “son bien conocidas y han sido ampliamente documentadas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos: estas políticas económicas tienen consecuencias sobre una amplia gama de derechos humanos y en varios grupos de la población, sobre todo en aquello/as que se enfrentan a desigualdades acumulativas o interseccionales” (3). Según el Relator, si bien los Estados siguen siendo los princi-

(1) EL FMI aprobó un préstamo por 57.000 millones de dólares “excepcional e inédito, ya que supone un gran exceso de la cuota de Argentina en el organismo, y expuso a la entidad financiera con el 60% de su cartera en manos de un deudor. Además de estas anomalías, el Fondo otorgó préstamos, desde junio de 2018 hasta agosto de 2019, para financiar fuga y corridas cambiarias, lo que contradice su propia normativa” (cfr. CANTAMUTTO, Francisco - ÁLVAREZ, Ayelén, “Los mismos buitres otra vez”, *El cohete a la luna*, 24/11/2019).

(2) Según Francisco Cantamutto y Ayelén Álvarez, “Argentina hoy posee una deuda total que se eleva a USD 320.000 millones. Esto incluye deuda con jurisdicción local e internacional, como también deuda denominada en diferentes monedas. Esta cifra también incluye deuda contraída con organismos multilaterales de crédito (como el FMI o el BID), con acreedores privados (inversores institucionales, personas físicas, etc.) y con acreedores públicos” (cfr. “Los mismos buitres otra vez”, ob. cit.).

(3) Experto independiente de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el pleno goce de los derechos humanos, BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “FMI, el cómplice del ajuste”, *Revista Anfibia*, disponible en <http://revistaanfibia.com/ensayo/la-complicidad-del-fmi-con-el-ajuste/>. De igual modo el Relator sostiene, citando su último informe, que existe una sólida base jurídica para sostener la incompatibilidad entre las políticas de austeridad durante las épocas de recesión y la obligación de proteger el disfrute de los derechos humanos. No existen pruebas desde el punto de vista económico de que siquiera exista la llamada austeridad expansionista, usualmente invocada por los gobiernos que la implementan. Está mucho más comprobada la relación entre los programas de ajuste, tanto coyuntural como estructural, y la reducción del crecimiento económico, el desempleo, la insostenibilidad de la deuda y el avance de la desigualdad”. El informe citado (A/74/178, 16/07/2019) puede ser consultado en este número.

pales garantes de derechos, también puede considerarse a las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) como responsables por su complicidad cuando prescriben políticas con efectos reconocidamente negativos en los derechos humanos o contribuyen a que se vulneren en contextos de crisis (4).

En este contexto, la administración entrante nuevamente se encuentra en la encrucijada de pagar o no pagar una abultada deuda externa contraída para fines dudosos y de hacerlo, de qué modo y en qué franjas temporales para que no colisione con objetivos de crecimiento y desarrollo y fundamentalmente, no continúe profundizando el acceso a derechos sociales básicos por parte de los sectores más desprotegidos. Mientras que el gobierno saliente de la alianza Cambiemos propuso un “reperfilamiento” parcial de la deuda, también se habla sobre la necesidad de una reestructuración total. Si bien a partir del conflicto de nuestro país con los fondos buitres se promovió la inclusión de cláusulas de acción colectiva en los contratos de emisión de deuda por parte de los agentes del sistema financiero internacional, el FMI y el G20 (5), actualmente no existe un proceso regulado a nivel internacional para abordar de manera integral los procesos de reestructuración de deuda soberana, en función del objetivo central de que tal reordenamiento permita generar viabilidad económica para el país y garantizar derechos humanos básicos de la población. No obstante, se dieron pasos iniciales en esa dirección en el ámbito de las

Naciones Unidas en los años 2014 y 2015 que, según postulamos, deberían ser retomados en el corto plazo.

En efecto, a partir del conflicto mencionado con los fondos buitres, se generó una extendida solidaridad internacional a favor de la Argentina por parte de una gran cantidad de países, organizaciones y otras instituciones regionales e internacionales que derivó en la promoción de un marco jurídico internacional sobre reestructuración de deudas soberanas. En el ámbito de la ONU, según veremos, se pronunciaron tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Asamblea General de Naciones Unidas. Lamentablemente, el proceso quedó trunco desde ese momento y no ha habido nuevos impulsos en el sentido de comenzar a negociar un tratado.

Al mismo tiempo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en una resolución reciente de marzo de 2019 pondera positivamente los Principios Rectores sobre Evaluación de los Efectos de las Reformas Económicas sobre los Derechos Humanos (6) elaborados por el Relator antes mencionado y alienta a los gobiernos y organizaciones intergubernamentales a tener en cuenta tales Principios, incluyendo al Fondo Monetario Internacional y otras instituciones financieras internacionales, a la hora de formular y ejecutar sus políticas. En particular, estas instituciones deberían realizar evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos de forma previa a que los Estados implementen reformas y medidas económicas

(4) Experto independiente de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el pleno goce de los derechos humanos, BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, ob. cit.

(5) Estas cláusulas determinan un piso de adhesión a una oferta que obliga a la totalidad a aceptarla.

(6) Consejo de Derechos Humanos, res. A/HRC/40/L.13, “Las consecuencias de la deuda externa y obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo derechos económicos, sociales y culturales”, del 19 de marzo de 2019.

para aplicar las condicionalidades por ellos impuestas. A su vez, el Consejo insta a los Estados, las instituciones financieras internacionales y el sector privado a que tomen urgentemente medidas para aliviar el problema de la deuda de los países en desarrollo y reitera que para encontrar una solución duradera al problema de la deuda y para estudiar cualquier mecanismo nuevo para resolver dicho problema, es necesario un diálogo político amplio entre los países deudores y acreedores y las instituciones financieras multilaterales, dentro del sistema de las Naciones Unidas, sobre la base del principio de los intereses y responsabilidades comunes.

En el marco descripto, este artículo pretende dar cuenta de la necesidad de retomar el camino de la determinación de un marco jurídico internacional para regular los procesos de reestructuración. A ese fin, en primer lugar, se discute el vínculo entre derechos humanos, desarrollo y deudas soberanas, en particular sobre la necesidad de que se establezcan lazos más precisos entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho económico y financiero internacional. En ese marco, se da cuenta del proceso de reestructuración de deuda externa llevado a cabo en Argentina en los años 2005 y 2010 y de los reclamos desmedidos de los fondos buitres por fuera de dicho proceso hacia el país en la justicia norteamericana. Luego, se analiza el proceso que desencadenó la adopción de resoluciones en el ámbito de las Naciones Unidas en dirección a generar un marco legal internacional para regular los procesos de deuda soberana y los principios específicos que en esta materia se adoptaron. A su vez, se identifican ciertos ejes que desde la óptica de derechos humanos deben ser tenidos en cuenta en el proceso de regulación internacional. Por último, se aborda la necesidad de que se retome la senda del diálogo internacional y se

genere la voluntad política necesaria para continuar en la negociación de un marco jurídico que compatibilice los deberes estatales en materia de derechos humanos con sus obligaciones en materia de deuda, siempre que estas deudas sean legítimas.

II. Derechos humanos, desarrollo y deudas soberanas. Un vínculo necesario

El vínculo entre el funcionamiento del orden económico global actual, en particular de sus dinámicas más antisociales y sus implicancias para los derechos fundamentales de las personas debe profundizarse. Surge clara la necesidad de que se establezcan lazos más precisos entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho económico y financiero internacional.

El orden económico mundial ha ido en dirección a privilegiar los derechos de los inversores y de los grandes propietarios transnacionales por sobre los derechos de la gran mayoría de la humanidad. Según Pisarello, “la mundialización de la lógica económica del beneficio privado no ha venido acompañada por la internacionalización de la lógica política de la satisfacción de necesidades básicas y la extensión de garantías de libertad e igualdad” (7). La globalización económica ha provocado el debilitamiento de los Estados soberanos en beneficio de los poderes privados. En igual dirección, se ha fortalecido una comprensión limitada del concepto de ciudadanía universal a partir del cual las personas que migran de manera involuntaria no encuentran cabida en muchos de los países centrales a los que arriban

(7) PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, 2007, p. 164.

en busca de mejores oportunidades de vida, negadas en sus propios países. La cantidad de vidas que en el último tiempo se han cobrado las políticas migratorias excluyentes y xenófobas de los países del Norte dan cuenta de las injusticias radicales instaladas en el funcionamiento del orden mundial (8). Hoy en día, si bien la retórica sobre el carácter universal de los derechos humanos está firmemente arraigada en la cultura jurídico-política, lo cierto es que la pertenencia a una comunidad política determinada sigue siendo el título necesario para el ejercicio efectivo de tales derechos (9).

En las últimas décadas, a pesar de que en el plano formal/normativo ha tenido lugar una progresiva “apertura” de muchas constituciones políticas de los Estados (en particular los latinoamericanos) al derecho internacional de los derechos humanos, en el plano fáctico se ha producido una apertura a normas y disposiciones comerciales y de inversiones, más bien secretas, impuestas en beneficio de unos pocos actores privados transnacionales que dejan al margen de las ganancias a millones de personas. Los Estados —con intensidad y alcances diversos— acaban subordinados a una suerte de constitucionalismo mercantil global, en general

no dirigido a controlar a los poderes corporativos (10).

En este contexto, el campo del derecho económico financiero internacional y el de los derechos humanos han corrido por andariveles separados. Un bagaje de normas, estándares y principios normativos sobre derechos humanos se ha desarrollado intensamente a partir de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los dos pactos centrales del sistema universal de derechos humanos que incluyen la garantía de derechos sociales básicos. Este marco conceptual y programático ha ido a contrapelo de la orientación del modelo económico neoliberal que se ha pretendido y que se sigue pretendiendo imponer desde los países centrales desde la década de los 70 del siglo pasado, aún a costa de sus propias poblaciones, como es la situación de buena parte de los países de Europa desde la crisis del 2008. Actualmente en el Norte incluso “el neoliberalismo impone la austeridad a las grandes mayorías y el rescate de los banqueros, sustituyendo la protección social de los ciudadanos por la protección social del capital financiero” (11).

(10) PISARELLO, Gerardo, ob. cit., p. 166. Véase en este sentido, SASSEN, Saskia, “Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas, en Gunther Teubner”, en SASSEN, Saskia - KRASNER, Stepehn, *Estado, soberanía y globalización*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2010.

(11) DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Octava carta a las izquierdas: las últimas trincheras”, disponible en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=155341>. En igual sentido, Slavoj Žižek compara los 700.00 millones de dólares gastados solamente por Estados Unidos para estabilizar el sistema bancario, con el hecho de que, de los 22.000 millones prometidos por las naciones más ricas para ayudar al desarrollo de las naciones más pobres, hasta ahora solamente se han materializado 2200

(8) La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) se esfuerza por registrar sistemáticamente las muertes en las rutas de migración en todo el mundo mediante el Proyecto Migrantes Desaparecidos. Desde el comienzo de 2014, el proyecto ha registrado la muerte de 32.595 personas, incluyendo 1.637 en 2019, hasta el 4 de agosto, disponible en <https://www.iom.int/es/news/se-contabilizan-39289-llegadas-y-840-muertes-en-el-mediterraneo-en-2019>.

(9) Véase FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 1999, cap. 4.

Este modelo neoliberal, en palabras de Boaventura de Sousa Santos, “la versión más antisocial del capitalismo en los últimos cincuenta años” (12), ha sido impulsado por la instituciones financieras de crédito, con el Fondo Monetario Internacional a la cabeza (entidad que es también parte de la Organización de Naciones Unidas) y ha sido nutrido y fortalecido con la adopción de tratados y regulaciones internacionales vinculadas al comercio, las finanzas y las inversiones, como los tratados de libre comercio y los tratados bilaterales de inversiones.

De modo tal que dos conjuntos de normativas se fueron desarrollando, de manera paralela, prácticamente sin diálogo, ni vínculo, como si fueran compartimentos estancos: el conjunto de normas vinculadas a los derechos humanos y el conjunto de normas ligadas al derecho económico internacional. El derecho de los derechos humanos, en términos generales, no ha podido permear la configuración del derecho, prácticas y políticas generadas en materia de economía, finanzas e inversiones que rige actualmente el funcionamiento del capitalismo financiero. Las consecuencias de este divorcio resultaron desfavorables para la parte más débil de la ecuación y las personas, grupos y comunidades sufrieron y sufren retrocesos y afectaciones en sus niveles de bienestar, a la par que se incrementan las brechas de desigualdad en la distribución de la riqueza tanto entre países como al interior de estos (13).

millones (ŽIŽEK, Slavoj, “Pedir lo imposible”, Edición de Young-June Park, Akal Pensamiento Crítico nro. 30, Buenos Aires, 2014, p. 27).

(12) DE SOUSA SANTOS, Boaventura, ob. cit.

(13) Véase SASKIA, Sassen, “Expulsiones, brutalidad y complejidad en la economía global”, Ed. Katz, 2015. En igual sentido, STIGLITZ, Joseph, “El precio de la desigualdad”, Ed. Taurus, Buenos Aires, 2012.

Este fenómeno ha sido objeto de preocupación por parte de la propia ONU quien a través de la Comisión de Derecho Internacional llevó adelante un estudio sobre la fragmentación del derecho internacional (14). El estudio plantea que, a partir de la mundialización han proliferado normas y sistemas de normas especializados, como las áreas de derechos humanos y comercio e inversiones sin puntos de contacto entre sí (15). El estudio ha intentado responder

Aldo Ferrer sostiene “[el orden económico mundial] va hacia el aumento de la desigualdad dentro de los países y, entre ellos, a la concentración de la riqueza en pocas manos, a los desequilibrios macroeconómicos generados por la especulación financiera y las políticas neoliberales que prevalecen en la Unión Europea y en la mayor parte de las economías avanzadas del Atlántico Norte”. Citando a Thomas Piketty, Ferrer sostiene que desde los setenta “volvió a instalarse el aumento de la concentración de la riqueza. Actualmente, la relación capital privado/ ingreso [nacional] es de seis veces y se aproxima a los niveles extremos de desigualdad de principios del siglo XX. La tendencia es confirmada por otros indicadores sobre la distribución del ingreso (como el Índice Gini) y la riqueza, entre grupos sociales y países”. FERRER, Aldo, “Terrorismo y desigualdad”, Página/12, 11/01/2014.

(14) Res. A/CN.4/L.702. Estas conclusiones deben leerse conjuntamente con el estudio analítico “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, (A/CN.4/L.682 y Corr.1), disponible en http://daccess-dds-ny.un.org/doc/El+4+de+diciembre+de+2006,+la+Asamblea+General+aprobó+la+res.+61/34,+en+la+que+tomó+nota+de+las+conclusiones.+Ver+al+respecto,+La+fragmentación+del+derecho+internacional,+Antecedentes+de+procedimiento,+disponible+en+http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fil/fil_ph_s.pdf.

(15) El estudio parte del diagnóstico de que “un aspecto de la mundialización es la aparición de redes de cooperación técnicamente especializadas de alcance mundial: el comercio, el medio ambiente, los derechos humanos, la diplomacia, las comunicaciones, la medicina, la prevención de

preguntas a cuestiones que frecuentemente no se han planteado: ¿cuál es la naturaleza de los sistemas de normas especializados?; ¿cómo deberían entenderse las relaciones entre esos sistemas?; ¿qué normas deberían regir sus conflictos?

A su vez, en un camino convergente, la ONU ha impulsado la transversalización del enfoque de derechos en todas las áreas sectoriales de su trabajo, como educación, salud, vivienda, alimentación y desarrollo. En simultáneo, el vínculo entre las políticas y estrategias de desarrollo y los derechos humanos ha sido y es objeto de discusión, investigación y aplicación en ámbitos gubernamentales, de gestión, académicos, organizaciones sociales y organismos regionales e internacionales.

En efecto, la relación entre desarrollo, políticas públicas y derechos ha recibido atención e impulso en los últimos años. Actualmente, existe un consenso bastante extendido respecto de la necesidad de ligar la lógica de los derechos a los modelos de desarrollo y las políticas públicas, en el sentido de repensar su configuración como parte de las obligaciones de los Estados para el cumplimiento efectivo de los derechos asociados a la existencia de una ciudadanía social, en términos de acceso a ingresos, bienes y

la delincuencia, la producción de energía, la seguridad, la cooperación indígena y así sucesivamente, es decir, ámbitos de la vida y de la cooperación de expertos que trascienden las fronteras nacionales y son difíciles de regular por medio del derecho internacional tradicional. El resultado es la aparición de regímenes de derecho internacional que se basan en tratados multilaterales y constituciones de organizaciones internacionales, tratados especializados y pautas consuetudinarias que se ajustan a las necesidades e intereses de cada red pero que rara vez tienen en cuenta el mundo exterior" (párr. 483).

servicios (16). Sin embargo, los foros más netamente económicos y el derecho que en ellos se desarrolla, no han incorporado esta perspectiva o lo han hecho muy tibiamente o de manera distorsionada (17).

Por ejemplo, específicamente respecto del tema de la deuda, si bien la Comisión de Derechos Humanos y luego el Consejo, se han ocupado de esta cuestión y de sus impactos, sus esfuerzos se han visto minados por las diferentes posiciones de los Estados con relación a tratarlo (o no) como un problema de derechos humanos. Los países desarrollados argumentan que el Consejo no es el órgano adecuado para el tratamiento del problema y que hay otros foros internacionales que están en mejores condiciones para abordarlo y decidir sobre los procesos de reestructuración o condonación de deudas soberanas (18). Sin embargo, resulta evidente que estos foros (Fondo Monetario

(16) Véase, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH), "Ganar Derechos, Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos", Buenos Aires, 2014.

(17) Tal como se afirma en Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (A/HRC/20/23, 10 de abril de 2011): "Además, los mandatos de esos otros foros [aquellos que en principio estarían en mejores condiciones de abordar las cuestiones de la deuda externa] no comprenden expresamente la promoción y protección de los derechos humanos y no han incorporado los derechos humanos en sus políticas y programas en consonancia con el enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos internacionalmente aceptado" (párr. 7°).

(18) Véase Informe del Experto Independiente sobre los Efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados en el pleno goce de los derechos humanos, en

Internacional, Banco Mundial, Club de París) han fallado en diseñar e implementar soluciones equitativas y sustentables y que adicionalmente, no tienen ni el mandato ni el conocimiento para ponderar correctamente los impactos en materia de derechos humanos de sus políticas y programas (19). El Experto Independiente sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados en el pleno goce de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales (Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos) ha sido activo en promover el vínculo entre deudas soberanas y sus impactos en derechos humanos, elaborando distintos informes (20), evaluaciones y principios específicos (los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos) (21).

A la par, diversas organizaciones sociales, han venido impulsando la necesidad de que el derecho económico internacional se vea informado por la normativa, estándares y principios de derechos humanos (22). Muchas de ellas han adoptado estrategias de incidencia en ese sentido en foros economi-

cos, de arbitraje sobre inversiones y de derechos humanos (23).

En definitiva, una de las claves para favorecer regulaciones económicas y financieras globales que privilegien el bienestar de la población y el acceso a derechos básicos por sobre la lógica del lucro y el hiperconsumo es el posicionamiento desde un abordaje integral, comprensivo, no fragmentado del derecho y las prácticas internacionales. Desde una lógica opuesta a la naturaleza injusta y antisocial del capitalismo financiero global que encuentre límites en los derechos y garantías de las personas. Bajo estos parámetros, los procesos de toma, gestión y eventualmente reestructuración de la deuda externa, entonces, deben estar sujetos a reglas y principios que impliquen garantizar el objetivo central de los procesos de endeudamiento, es decir, el logro de mayores niveles de desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de ciudadanas/os.

En este camino, surge la necesidad de fortalecer el vínculo entre derechos humanos, desarrollo y derecho económico internacional, incluyendo los procesos de deudas

particular los derechos económicos, sociales y culturales, A/HRC/25/50, 7 de marzo de 2014, p. 4.

(19) Véase Informe del Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, *ibidem*.

(20) Véase Informe del Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, *ibidem*.

(21) Véase en particular, Informe "La necesidad de políticas coherentes en las áreas internacionales de comercio y finanzas y derechos humanos" (A/65/260 y A/65/260/Corr.1). Los citados principios rectores pueden consultarse en el presente número.

(22) Véase al respecto, CALIARI, Aldo, "Comercio, inversiones, finanzas y derechos humanos: tendencias, desafíos y oportunidades", *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, nro. 11, 2009.

(23) Véase información sobre el trabajo de incidencia e investigación que lleva adelante el Centro por los Derechos Económicos y Sociales, disponible en <https://www.cesr.org/>. Véase también el trabajo de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre políticas económicas y derechos humanos, disponible en <http://www.escri-net.org/es/docs/i/422494>. Sobre el trabajo del CELS, véase Informe Anual 1997. Allí se relatan las acciones entabladas por un grupo de organizaciones ambientales y de derechos humanos argentinas (incluido el CELS) y del exterior para la apertura y participación social en los mecanismos de arbitraje entre empresas y Estados en el marco del CIADI, que incluyeron la presentación con éxito de un *amicus curiae* en el caso "Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina", caso CIADI nro. ARB/03/19.

soberanas. La dirección que ha tomado el debate a partir del “caso argentino” y las medidas tomadas en los foros multilaterales, en el sentido de articular las regulaciones económicas y mercantiles con aquellas ligadas a las garantías de los derechos fundamentales, en definitiva, establecer límites éticos, jurídicos y políticos al funcionamiento actual del capitalismo financiero global es el único o al menos uno con la virtualidad de consolidar democracias sustantivas al interior de los Estados nacionales.

En lo que sigue damos cuenta de los antecedentes del caso argentino que catalizó la discusión global y la adopción de resoluciones específicas en el marco de Naciones Unidas que promueven la adopción de un marco multilateral en la materia.

III. El caso argentino como catalizador de la discusión global

Desde el año 2005, Argentina inició un proceso inédito de desendeudamiento (24) a través del pago de las deudas existentes con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y otros organismos multilaterales, quienes en las últimas décadas habían impulsado la adopción de políticas neoliberales con

(24) Sobre la conformación de la deuda argentina, su crecimiento exponencial durante la dictadura militar 1976-1983 y el modelo económico neoliberal instaurado a partir de allí basado en la valorización financiera, véase BASUALDO, Eduardo, “Acerca de la naturaleza de la deuda externa y la definición de una estrategia política”, Instituto de Estudios sobre Estado y Participación (IDEPE) de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), 1999 y KULFAS, Matías - SCHORR, Martín, “La deuda externa argentina. Diagnóstico y lineamientos propositivos para su reestructuración”, Ed. CIEPP y Fundación OSDE, Buenos Aires, 2003. Véase también FERRER, Aldo, “La construcción del Estado neoliberal en la Argentina”, *Revista de Trabajo*, año 8, nro. 10, julio/diciembre 2012.

efectos severos para las poblaciones de los países prestatarios (25). Sin embargo, como consecuencia del mayor default de la historia argentina ocurrido en el año 2001, quedaban 81.800 millones de dólares impagos en títulos en manos de acreedores privados. En este marco, el gobierno de Néstor Kirchner impulsó en los años 2005 y 2010 procesos de reestructuración de deuda que implicaron una quita de alrededor de dos tercios del valor de los bonos y que fueron aceptados por más del 90 por ciento de los tenedores de los bonos impagos, en una de las operaciones de canje más importante de la historia financiera internacional. En conjunto, estas medidas “permitieron darle sustentabilidad al proceso económico por la drástica reducción del peso de la deuda externa estatal y por la remoción de las restricciones que implicaban los condicionamientos a la política económica por parte del FMI” (26) y se enmarcaron en la decisión política de quebrar el ciclo de subordinación de los intereses nacionales al capital financiero y obtener mayores niveles de autonomía y soberanía en la dirección de la política económica doméstica (27). Este reposicionamiento del Estado marcó un giro en la orientación política y dio lugar a la implementación de medidas de crecimiento económico dirigidas a fomentar el mercado interno, promover el empleo, la inclusión social y consolidar una mayor inversión pública, en particular en áreas sociales.

(25) Véase al respecto, STIGLITZ, Joseph, “El malestar de la globalización”, Ed. Punto de Lectura, Torrelaguna, 2007.

(26) BASUALDO, Eduardo (coord.), “Ciclo de endeudamiento externo y fuga de capitales. De la dictadura militar a los fondos buitres”, Ed. CEFIDAR y Universidad Nacional de Quilmes, 2015, p. 30.

(27) Cfr. CIFRA/CTA, Documento de Trabajo nro. 14, La naturaleza política y la trayectoria económica de los gobiernos kirchneristas, octubre de 2015.

No obstante los resultados altamente positivos de los procesos de reestructuración de deuda, un conjunto de acreedores minoritario, encabezado por NML Capital Limited, subsidiaria del fondo norteamericano Elliot Capital Management (cuya cara visible era Paul Singer, aportante para las campañas del Partido Republicano de EE.UU.) y con sede en las Islas Caimán, se negó a entrar en el proceso de reestructuración de la deuda e inició un litigio judicial en los tribunales de Estados Unidos. Este grupo, que constituía solo el 1.6% del total de los bonistas acreedores, demandó el pago del 100% de sus acreencias, procurando obtener un formidable retorno de aproximadamente el 1600% de lo pagado por los bonos al momento de su adquisición. Estos fondos de cobertura, también llamados “fondos buitres”, se dedican —en particular desde los noventa— a adquirir deuda con fines especulativos de Estados altamente endeudados en los mercados secundarios a precios con grandes descuentos con el objetivo de litigar y llevar adelante otras acciones de presión política, embargos, campañas de desprestigio de los Estados deudores para obtener el reembolso de la totalidad del valor más los intereses devengados (28).

En 2014, este grupo obtuvo una decisión favorable de un juez federal de primera instancia de EE.UU., Thomas Griesa (29), luego ratificada por el tribunal del segundo

circuito de Nueva York y más tarde convalidado por la Corte Suprema de Justicia de ese país que decidió no intervenir en el caso (30). Recordemos que en Estados Unidos el precedente que habilita la compra de deuda con el objetivo de iniciar reclamos legales en la jurisdicción de Nueva York (en contraposición a la doctrina *Champerly* establecida en la Ley del Poder Judicial de Nueva York en la Sección 489) es el caso “*Elliott vs. Perú*” por bonos en default decidido por la Cámara de Apelaciones de Nueva York (31).

La sentencia, a partir de una interpretación inusitada de la cláusula *pari passu* (igualdad de trato entre acreedores), impedía saldar la deuda reestructurada, si al mismo tiempo no se abonaba su parte al grupo de acreedores que no aceptó el acuerdo. De este modo instituyó una mecánica que bloqueaba el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada, privilegiando el derecho de propiedad y los fines especulativos de los bonistas no reestructurados. Al mismo tiempo, el fallo implicó forzar al Gobierno argentino a desconocer las leyes internas de reestructuración de deuda pública aprobadas por el Congreso Nacional en ejercicio de claros actos soberanos (32).

BASUALDO, Eduardo (coord.), “Ciclo de endeudamiento...”, ob. cit., ps. 77-78.

(30) Sobre la postura del gobierno de Estados Unidos y otros actores en el caso, véase WEISBROT, Mark, “¿Quién le disparó a Argentina? Un caso misterioso digno de investigación en Washington”, *Página/12*, 01/07/2014 y *US News and World Report*, 24/06/2014.

(31) Sobre el caso peruano y otros litigios, véase KUPELIAN, R. - RIVAS, M. S., “Fondos buitres. El juicio contra Argentina y la dificultad que representan en la Economía Mundial”, DT 49, CEFID-AR, 2014, ps. 10 y ss.

(32) Véase ZAIAT, Alfredo, “Legalidad”, *Página/12*, 24/08/2014. Los contratos de emisión de los bonos

(28) Para un mapeo de las crisis de deuda que fueron judicializadas desde los setentas en adelante, véase SCHUMACHER, Julián - TREBESCH, Christoph - ENDERLEIN, Henrik, “Sovereign defaults in Court: The Rise of Creditor Litigation 1976-2010”, 2013. Entre otras cuestiones, el estudio destaca que los fondos buitres acumulan 106 litigios contra América y África y que en la actualidad el 50% de las reestructuraciones de deuda termina en los tribunales.

(29) Para la historia de la actuación del juez Griesa en relación con la deuda de Argentina, véase

Como contrapartida, el máximo tribunal argentino se pronunció a favor de la legitimidad de la facultad del gobierno de reestructurar o suspender el pago de la deuda a fin de garantizar la continuación del funcionamiento del Estado y la provisión de sus servicios básicos y del deber del tribunal de evitar la ejecución de una sentencia extranjera que pretende que un actor individual eluda el proceso de reestructuración de deuda definido con base en leyes internas dictadas de acuerdo con el texto constitucional. En efecto, en el caso *Claren Corporation* (marzo de 2014), la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el pedido de ejecución de una sentencia del propio Thomas Griesa que condenó a la República Argentina a pagar a la empresa Claren Corporation bonos de deuda pública externa que fueron alcanzados por el diferimiento de pagos dispuesto en 2002. Allí la Corte dictaminó que “según un principio de derecho internacional, en épocas de graves crisis económicas y en ejercicio de su soberanía, es legítimo que el Estado nacional suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas y garantizar así la prestación de los servicios esenciales y el cumplimiento de las funciones estatales básicas” (33). La Corte sostuvo, además, que la ejecución de la sentencia afectaría principios de orden público del derecho argentino, en particular, porque se convalidaría que a través de una acción individual se “eluda el proceso de reestructuración de la deuda pública dis-

de canje de los años 2005 y 2010 establecieron la denominada cláusula RUFO (Rights Upon Future Offers) que tuvo el objetivo de asegurar a los bonistas que aceptaron participar en los canjes de deuda que la Argentina no ofrecería una mejor oferta a quienes se negaran a participar.

(33) CS, “Claren Corporation c. EN arts. 517/518 Cód. Proc. Civ. y Com. exequátur s/ varios”, 06/03/2014, consid. 9.

puesto por el Estado Argentino mediante las normas de emergencia dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional” (34).

En suma, la intervención de la justicia estadounidense por acción u omisión, implicó validar el siguiente estado de cosas: que un fondo buitre, o cualquier acreedor que se rehúse a participar de un proceso de reestructuración de deuda llevado adelante por un Estado en ejercicio de decisiones soberanas y en aras de crear las condiciones para el desarrollo nacional, puede desarticular o destruir un acuerdo vigente, negociado con el resto de los tenedores de deuda. Es así que el sistema judicial norteamericano convalidó una actitud extorsiva hacia un país soberano que buscaba compatibilizar la reestructuración de su deuda externa con su desarrollo económico y creó un precedente peligroso en tanto penalizó a los acreedores que participaron en la reestructuración de la deuda y premió y legitimó a aquellos que actúan de manera oportunista y especulativa en el sistema global de endeudamiento. En este marco, el conflicto reseñado expresó “nuevas formas o intentos de subordinación de los estados nacionales a la lógica del capital financiero internacional” (35).

A partir de la convalidación del fallo del juez Griesa, se abrió un proceso de negociación a través de un mediador nombrado por el juez. Este proceso no generó resultados satisfactorios en tanto el juez incurrió en todo tipo de imprecisiones, actitudes parciales y resoluciones extravagantes, de difícil comprensión para las propias partes del proceso y los terceros interesados, como

(34) *Ibidem*.

(35) BASUALDO, Eduardo (coord.), “Ciclo de endeudamiento...”, ob. cit., p. 59.

los bancos a través de quienes se debían liquidar los pagos a los acreedores restructurados (36). Luego, el juez Griesa aceptó la demanda de los acreedores denominados “me too” (“yo también”, en inglés) quienes se presentaron reclamando un tratamiento en igualdad de condiciones que a los fondos originales NML y Aurelius (37).

La posición del Estado argentino desde que se inició el conflicto y hasta la finalización del mandato de Cristina Fernández, era pagar al resto de los bonistas siempre que se lograra un acuerdo justo, sostenible y legal y en condiciones similares que, a los bonistas reestructurados, posición que se modificó en la siguiente administración encabezada por Mauricio Macri. En base una visión ortodoxa y liberal de la economía y una vuelta a la lógica del endeudamiento externo (38), el gobierno de Cambiemos negoció y pagó a los fondos buitres (39). En efecto, el gobierno cambió de estrategia y en cuatro meses resolvió un litigio de más de 15 años; finalmente, el 20 de marzo de 2016

(36) Véase LUKIN, Tomás, entrevista a Sebastián Soler, “El fallo de Griesa es extravagante”, *Página/12*, 10/07/2014.

(37) Recordemos que por fuera del canje había quedado un 7,6 % de tenedores de bonos por un valor nominal aproximado de 5600 millones de dólares. Según estimaciones, pagar bajo la fórmula diseñada por el juez Griesa a los fondos buitre y *holdouts* en poder de este porcentaje implicaría emitir entre 17.800 y 22.000 millones de dólares de nueva deuda, es decir la mitad de los 40.000 millones de dólares en títulos que entregó Argentina durante la reestructuración para regularizar el 92,4 por ciento de aquellos pasivos. Cfr. LUKIN, Tomás, “Una idea para agotar reservas”, *Página/12*, 23/06/2015.

(38) Véase FERRER, Aldo, “No se debe aceptar cualquier arreglo”, *Página/12*, 15/01/2015.

(39) Véase al respecto, CANTAMUTTO, Francisco - ÁLVAREZ, Ayelén, “Los mismos buitres otra vez”, *El cohete a la luna*, 24/11/2019.

se aprobó, con apoyo de parte de la oposición en el Congreso, la ley 26.249, que permitió el pago de los *holdouts*, derogando las leyes Cerrojo y de Pago Soberano (40).

Pero más allá del litigio y de la suerte de este conflicto en particular, el gobierno anterior (de Cristina Fernández) decidió impulsar activamente en el plano internacional un marco regulatorio —inexistente hasta la fecha— a fin de impedir la extorsión de poderes privados y permitir que otras naciones puedan, soberanamente, enfrentar procesos de reestructuración de sus deudas externas que impliquen acuerdos ordenados y sostenibles.

Esta decisión de política exterior fructificó en la adopción de una serie de resoluciones de gran trascendencia por parte de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos durante los años 2014 y 2015, dirigidas a poner fin al estado de desregulación de los procesos de reestructuración de deudas soberanas y a resguardar los derechos fundamentales de la población de los países afectados por sobre los intereses especulativos del capital financiero, según veremos a continuación. Lamentablemente este camino se interrumpió y los esfuerzos iniciales en impulsar un marco jurídico internacional no han fructificado aún. Es esta la vía que debe retomarse.

IV. Las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU: ¿El punto de partida de un nuevo consenso internacional?

Los resultados profundamente injustos del caso argentino y sus proyecciones en otros países en desarrollo o incluso

(40) *Ibidem*.

desarrollados (41) —piénsese en los casos de Grecia (42) y Puerto Rico—, provocaron el apoyo masivo de la comunidad internacional y un sinnúmero de rechazos y declaraciones de solidaridad a la Argentina de diversos Estados, organismos regionales e internacionales, académicos y organizaciones de la sociedad civil (43).

El caso argentino fue punta de lanza en señalar que algo (o mucho) debe cambiar en el funcionamiento del sistema capitalista global, que ofrece importantes y excesivas oportunidades especulativas a los fondos buitres. Como mínimo, el conflicto evidenció un vacío legal a nivel internacional que debe ser cubierto, verbigracia, la regulación de los procesos de toma de deuda soberana, teniendo en cuenta que para los países en desarrollo y en particular para los países más pobres el alivio de la deuda, especialmente la condonación y según el caso, la reestructuración, representan herramientas de prevención y gestión de las crisis de la deuda y por ende, de mecanismos para salvaguardar el bienestar y el ejercicio de derechos básicos por parte de sus pueblos. Y este vacío regulatorio es particularmente relevante en un contexto donde, según estimaciones, las demandas de los fondos buitres se incrementarán en el futuro. Un estudio muestra que los casos contra Estados deudores se han duplicado desde 2004, con un promedio de 8 casos presentados

(41) El endeudamiento ha sido una estrategia deliberada dentro del menú de políticas del Consenso de Washington. Véase RAPOPORT, Mario, "En el ojo de la tormenta, La economía política argentina y mundial frente a la crisis", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2013.

(42) Sobre el proceso de endeudamiento griego, véase ŽIŽEK, Slavoj, "El apocalipsis griego", *Página/12*, 21/08/2015.

(43) Véase VERBITSKY, Horacio, "Misión improbable", *Página/12*, 22/06/2014.

por año, siendo África y América Latina los continentes mayormente hostigados por los fondos buitres (44).

A nivel regional latinoamericano y de modo contundente se pronunciaron tanto MERCOSUR, UNASUR, CELAC, PARLASUR y la Reunión extraordinaria de Consulta de Cancilleres de la Organización de Estados Americanos (OEA) convocada para tratar exclusivamente la situación de Argentina y los fondos buitres. En el plano internacional y en sentido análogo, se pronunció el G77+China, en ocasión de la cumbre "Por un nuevo orden mundial para vivir bien" y el G-20. De igual modo, organismos técnicos como la CEPAL e incluso el Fondo Monetario Internacional se pronunciaron en favor de introducir modificaciones al estado de cosas vigente y en el ámbito privado, la Asociación Internacional de Mercados de Capitales (ICMA), entidad de referencia de bancos de inversión y grandes fondos internacionales, anunció la decisión de modificar las reglas a aplicar en futuras reestructuraciones para evitar casos como el de Argentina (45).

En paralelo, organizaciones de derechos humanos de todo el mundo criticaron el accionar de la justicia estadounidense en favor de los fondos buitres destacando que el conflicto "refleja un problema global con impacto en los derechos humanos" y demandaron una reforma del sistema financiero para restringir "la actividad predatoria de los fondos acreedores". Entre más de cien

(44) SCHUMACHER, Julián - TREBESCH, Christoph - ENDERLEIN, Henrik, "Sovereign defaults in Court: The Rise of Creditor Litigation 1976-2010", cit., p. 3.

(45) Para un detalle de estos pronunciamientos véase, CELS, "Derechos Humanos en Argentina", Informe 2015, CELS y Siglo XXI, cap. XIII.

organismos, se destacan el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Comisión Colombiana de Juristas, la Ligue de droits de l'homme, Conectas Direitos Humanos, el Centro por los Derechos Económicos y Sociales y Center of Concern (46).

La diplomacia argentina en aquel momento orientada a encontrar una solución justa, equitativa y sostenible al conflicto en conjunto con la intensa movilización internacional desembocó en la adopción de resoluciones internacionales de enorme significación dirigidas a regular los procesos de reestructuración de deuda y limitar el accionar predatorio de los fondos buitres (47) y otros representantes del capital financiero en pos de garantizar el derecho al desarrollo, el bienestar material y los derechos humanos de las poblaciones afectadas. Estas resoluciones han sido consideradas como un gran paso en términos del desarrollo del derecho internacional en materia de reestructuración de deuda soberana.

En septiembre de 2014, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó una resolución a través de la que decidió elaborar un marco jurídico multilateral para regular la reestructuración de la deuda pública de los países.

El texto de la resolución promovida por Bolivia en su calidad de presidente del G77+China, explica que el propósito de ese marco jurídico será aumentar la eficiencia, estabilidad y previsibilidad del sistema financiero internacional y lograr un crecimiento y desarrollo económico sostenido, inclusivo y equitativo de conformidad con las circunstancias y prioridades nacionales (48). La resolución obtuvo 124 votos a favor, 11 en contra y 41 abstenciones (49), es decir, que el 70% de los Estados presentes en el debate se pronunció por su adopción. La importancia central de esta resolución radica, tal como señaló el representante de Bolivia ante la ONU, el embajador Sacha Llorenti, en que por primera vez este tema es tratado en la instancia más democrática y legítima del sistema multilateral donde, subrayó, “todos los países tienen un voto sin tener en cuenta el tamaño de sus economías o su poderío militar” (50). En diciembre de 2014, una nueva resolución, que sumó el respaldo de nuevos países, avanzó en operativizar el procedimiento para la elaboración del marco legal (51).

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, por su parte, adoptó por amplia

(46) CELS y otros, comunicado “El conflicto entre Argentina, los fondos buitres y el poder judicial de Estados Unidos refleja un problema global con impacto en los derechos humanos”, 29/07/2014.

(47) Abramovich sostiene que la estrategia del gobierno argentino en este caso es un ejemplo de la utilización de un foro internacional y de principios de derecho público y derechos humanos para recuperar la capacidad de ejercicio de poder regulatorio ante actores económicos concentrados y transnacionales. Véase ABRAMOVICH, Víctor, “Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, 21, agosto 2015.

(48) Asamblea General de la ONU, res. A/RES/68/304, 09/09/2014.

(49) Estados Unidos, el Reino Unido, Japón, Canadá, Australia e Israel votaron en contra. Ver al respecto, Centro de Noticias de la ONU, “La Asamblea General dispuesta a aprobar un marco regulador para procesos sobre deuda”.

(50) Cfr. Centro de Noticias de la ONU, “La Asamblea General...”, ob. cit.

(51) Asamblea General de la ONU, res. A/RES/69/247.

mayoría (52), una resolución (53) por la que decidió emprender una investigación sobre el impacto de las actividades de los fondos buitres en los derechos humanos (54). Además, condena el reembolso de la deuda en condiciones predatorias por los efectos negativos directos que ejerce sobre la capacidad de los gobiernos de cumplir sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales en particular e “insta a los Estados a participar en las negociaciones para establecer un marco jurídico multilateral que sea compatible con las normas internacionales de derechos humanos”.

V. Los ejes del debate desde una óptica de derechos humanos

Señalaremos en lo que sigue, algunos ejes centrados en las obligaciones estatales en materia de derechos humanos que deben ser considerados en la discusión del marco legal internacional que debería retomarse prontamente en el seno de las Naciones Unidas (55).

El primero se vincula con el deber estatal básico de prevenir que los compromisos derivados de los procesos de deuda im-

pacten en el bienestar material y el acceso a derechos básicos de los habitantes de los países deudores. En segundo lugar, en el marco del vacío regulatorio existente en la materia, se plantea el deber de los Estados de cooperar en la arena internacional para generar un orden económico justo y equitativo que garantice los derechos humanos, campo que incluye la regulación de los procesos de deuda externa. Tercero, surge la discusión acerca de las obligaciones que tienen los Estados por las consecuencias de su accionar más allá de sus fronteras, es decir, extraterritorialmente: por un lado, la obligación de abstenerse de llevar a cabo conductas que menoscaben la capacidad de otro Estado de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos y, por otro, el deber de regular el accionar de actores privados, como los fondos buitres, con actuación transfronteriza.

V.1. El deber de prevenir que los compromisos derivados de los procesos de deuda impacten en el bienestar y los derechos de los habitantes de los países deudores

Los Estados que, como la Argentina, han ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos, han asumido obligaciones claras, concretas e inmediatas para la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y deben destinar el máximo de los recursos disponibles a ese fin (56). Sin embargo, las deudas excesivamente onerosas, en general en cabeza de países en desarrollo, determinan que los recursos disponibles se vean fuertemente limitados para atender a las prestaciones

(52) De los 47 miembros del Consejo de Derechos Humanos, recibió el respaldo de 33 países, 5 se manifestaron en contra y 9 por la abstención.

(53) Consejo de Derechos Humanos de la ONU, res. A/HRC/27/L.26, 23/09/2014.

(54) Una versión preliminar del informe fue presentada por Jean Ziegler, encargado del grupo redactor, con fecha 3 de agosto de 2015. Véase Human Rights Council, “Draft progress report on the activities of vulture funds and the impact on human rights”, A/HRC/AC/15/CRP.1.

(55) Para un mayor desarrollo de cada uno de estos ejes, véase ROSSI, Julieta, “Derechos Humanos, desarrollo nacional y deudas soberanas”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2015*, CELS y Siglo XXI, cap. XIII.

(56) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2º); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26); Protocolo de San Salvador (Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales), entre otros.

básicas en materia de salud, educación, seguridad social y otros derechos sociales. Este es el caso si Argentina debiera pagar puntualmente los vencimientos de su deuda externa. De modo que Argentina o cualquier otro país en su situación, debe hacer prevalecer sus obligaciones en materia de derechos sociales, ponderar de manera cuidadosa los efectos que tendría el pago de la deuda sobre los derechos de su población y, eventualmente, buscar caminos alternativos que no impliquen el sacrificio del bienestar material.

Varios órganos de supervisión de los pactos internacionales han repetidamente constatado esta situación y se han pronunciado sobre los impactos negativos de los arreglos internacionales financieros y comerciales de orientación neoliberal en el goce y ejercicio de los derechos humanos de la población de distintos países, sobre todo de los más pobres y dependientes, y por tanto, sobre el deber de prevenir dichas situaciones, tanto por Estados deudores como por Estados acreedores e instituciones financieras de crédito. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (57) se ha pronunciado reiteradamente respecto de los impactos negativos de las deudas externas sobre los derechos sociales de la población, así como respecto de la obligación estatal de prevenirlos (58). De igual modo, distintos órganos han expresado la necesidad de que los Estados, en particular los prestamistas, tomen en cuentas sus obligaciones en materia de derechos humanos en

los arreglos internacionales de deuda y han enfatizado las obligaciones de los Estados, como miembros de instituciones financieras internacionales de crédito, de prevenir que el accionar de estas entidades se materialicen en afectaciones a los derechos sociales de la población en los Estados en los que operan aquellas instituciones (59).

Ya en el 2012, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una serie de *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos*, elaborados por el Experto Independiente sobre Deuda externa y Derechos Humanos. Estos principios están dirigidos a los Estados y a las instituciones financieras privadas y públicas, nacionales e internacionales para su aplicación en las decisiones, y la ejecución de programas de pago de la deuda y reforma estructural. Este conjunto de lineamientos, que recoge interpretaciones de normas de tratados internacionales de derechos humanos, tiene como propósito fundamental prevenir que los compromisos derivados de la deuda externa alteren las obligaciones contraídas respecto de la realización de los derechos humanos (60).

(59) *Ibidem*, p. 6.

(60) En particular, principios 6 y 20. El principio 6 estipula: "Todos los Estados, tanto si actúan individual como colectivamente (así como cuando lo hacen por conducto de organizaciones internacionales y regionales de las que son miembros), tienen la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Los Estados deben asegurarse de que ninguna de sus actividades relacionadas con las decisiones acerca de la concesión y solicitud de préstamos, las de las instituciones internacionales o nacionales, públicas o privadas a las que pertenezcan o en las que tengan intereses, la negociación y aplicación de acuerdos sobre préstamos y otros instrumentos de deuda, la utilización de los fondos, los pagos de deuda, la renegociación y reestructuración de la deuda externa, y, en su caso, el alivio de la deuda, irá en detrimento de esas obligaciones". El principio 20 prevé: "Los Estados deben asegurarse

(57) Órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(58) Véanse reiterados precedentes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Informe del Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, cit., p. 5.

A la par, este deber estatal de prevenir afectaciones a los derechos sociales por compromisos vinculados al pago de deudas soberanas se ve reforzado por la prohibición taxativa contenida en el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de privar “a un pueblo de sus propios medios de subsistencia” (61).

Otros compromisos internacionales surgidos de distintos foros y espacios políticos internacionales dedicados al tema del desarrollo también han destacado los efectos perjudiciales de la deuda externa para el disfrute de los derechos humanos y el deber de actuar para prevenirlos (62). Tomando estos principios, la Asamblea General de la ONU ha emitido distintas declaraciones que ponen foco en las consecuencias de la deuda para el desarrollo de los países (63).

que los derechos y obligaciones originados en la deuda externa, en particular la obligación de devolver la deuda externa, no lleven a la adopción deliberada de medidas regresivas”. Véanse también, Consejo de Derechos Humanos, res. 25/16, 15 de abril de 2014 y Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, Informe sobre fondos buitres, A/HRC/14/21.

(61) El art. 2º del PIDCP establece: “Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

(62) Véanse, entre otras, Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974); Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social (1995); Declaración y Programa de Acción de Viena (1993); Declaración y Programa de Acción de Beijing (2002) y Declaración del Milenio (2000).

(63) Entre otras, ver Asamblea General de la ONU, res. 67/198: “La sostenibilidad de la deuda externa y el desarrollo”, A/RES/67/198, 21 de diciembre de 2012, y res. 66/189: “La sostenibilidad de la

De modo tal que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos vigente hoy en día, en los procesos de toma y concesión de deuda, así como en los procesos de eventuales reestructuraciones, una consideración primordial debe ser el establecimiento de condiciones de pago y eventualmente repago que no impliquen menoscabar el ejercicio de derechos sociales y el bienestar material de la población de los países prestatarios. Las estrategias de deuda únicamente adquieren sentido si tienen el propósito de asegurar mayores niveles de desarrollo y de bienestar para la población de los países deudores, pero de ningún modo si implican un agravamiento de las condiciones de vida. En este sentido, el punto 8 de los *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos*, determina que las estrategias de deuda deben estar destinadas a garantizar que “los Estados deudores alcancen un nivel de crecimiento adecuado para satisfacer sus necesidades sociales, económicas y de desarrollo, así como cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos”.

En igual dirección, la resolución de la Asamblea General que prescribe el inicio de un proceso de negociaciones para generar un marco normativo multilateral para los procesos de reestructuración de deudas reconoce que el elemento central de este tipo de procesos deber ser “la determinación de la capacidad real de pago, de modo que no afecten negativamente al crecimiento económico y al cumplimiento de los aspectos pendientes de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, los objetivos de desarrollo sostenible y la agenda para el desarrollo

deuda externa y el desarrollo”, A/RES/66/189, 21 de diciembre de 2011.

después de 2015” (64). La resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre el accionar de los fondos buitres de manera explícita alienta a todos los Estados a participar en las negociaciones encaminadas a establecer un marco jurídico para los procesos de reestructuración de deuda soberana y los invita a “garantizar que ese marco jurídico multilateral sea compatible con las obligaciones y normas internacionales de derechos humanos” (65).

Para prevenir impactos negativos en la vigencia de los derechos sociales, los Estados deben entonces emitir regulaciones internacionales específicas que tengan como objetivo generar procesos de deuda y de reestructuración de deuda equitativos y sustentables, como parte de un deber más amplio de cooperar en el plano internacional para generar un orden económico global justo, según se detalla en el punto siguiente. Este parece ser el rumbo hacia el que se perfila la comunidad internacional y por el que indudablemente deben bregar las organizaciones y movimientos sociales.

V.2. El deber de cooperar en la arena internacional para generar un orden económico justo y equitativo que garantice los derechos humanos, incluyendo regulaciones para los procesos de reestructuración de deuda

El deber de prevenir afectaciones y promover el cumplimiento de los derechos fundamentales de la población se traduce en obligaciones concretas en el plano de la cooperación internacional, incluyendo los procesos vinculadas a las deudas soberanas. Además de que cada Estado por sí mismo,

siendo deudor o acreedor y como parte integrante de entidades financieras internacionales debe prevenir la afectación de los derechos humanos en los procesos de deuda externa, compete a la comunidad internacional la adopción de medidas conjuntas para la generación de un orden económico mundial justo y equitativo que vaya en esa dirección.

La coyuntura actual determina que el campo de la cooperación internacional deba contener la regulación de los procesos de deuda, incluyendo los procesos de reestructuración de deuda, regulación, hoy en día, inexistente. Así lo reconoció la Asamblea General al resolver establecer un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de deuda cuando expresó que “resolver el problema de la deuda soberana de los países en desarrollo es un aspecto importante de la cooperación internacional” (66). Esta consideración se basa en el hecho de que las crisis de deuda soberana y en particular los procesos de reestructuración de la deuda soberana son un fenómeno frecuente en el sistema financiero internacional con serias implicancias políticas, económicas y sociales. Este órgano también destacó la particular situación de los países en desarrollo de ingresos bajos y medianos que “siguen teniendo dificultades para encontrar una solución duradera al problema de su deuda externa, lo que podría afectar negativamente su desarrollo sostenible” (67).

Este deber de cooperar en materia económica y social para enfrentar los problemas que ponen en riesgo la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en

(64) Asamblea General de la ONU, res. A/RES/68/304, cit.

(65) Consejo de Derechos Humanos de la ONU, res. A/HRC/27/L.26, cit., punto 3.

(66) Asamblea General de la ONU, res. A/RES/68/304, cit.

(67) *Ibidem*.

materia de derechos humanos, surge claro de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es considerada costumbre internacional y por tanto una de las fuentes primarias del derecho internacional público y más relevante aún, jurídicamente vinculante para los Estados.

A partir de la adopción de la Carta de Naciones Unidas, los Estados han asumido compromisos específicos en materia de cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (68). La cooperación internacional

(68) La Carta de Naciones Unidas dentro del Capítulo I sobre Propósitos y Principios establece, como uno de los propósitos fundamentales de la organización, el de realizar la cooperación internacional en “la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer discriminación por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades” (art. 3º). En el capítulo IX destinado a regular la cooperación internacional económica y social, el art. 55 establece: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo,

en estas materias se establece como uno de los cuatro propósitos fundamentales de las Naciones Unidas. Por su parte, el principal instrumento internacional en materia de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene dos normas que profundizan el sentido de la articulación entre los Estados. El art. 22 establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho (...) a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Por su parte, el art. 28 en sentido concordante regula que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos”. De los textos fundantes del orden global creado a partir de la Segunda Guerra Mundial, se desprende nítido el compromiso de los Estados de construir un orden internacional que torne realidad la garantía de los derechos humanos motorizado por el consenso y la voluntad política de los Estados actuando de manera conjunta, coordinada y solidaria.

La conformación de las Naciones Unidas tuvo el propósito de generar consensos transnacionales mínimos en torno al respeto y garantía de ciertos derechos básicos y aunar esfuerzos para evitar hechos de gravedad inusitada y actos de barbarie como el nazismo y prevenir nuevas conflagraciones mundiales, enfrentando de manera conjunta

idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. El art. 56 estipula: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55”.

y articulada los principales problemas sociales, económicos y culturales. El compromiso de cooperar en el plano internacional implica el reconocimiento de una suerte de responsabilidad compartida y solidaria por la marcha de los asuntos globales y en particular, por el bienestar y el respeto efectivo de los derechos humanos de la población mundial. Los derechos fundamentales pasan a ser un tema de preocupación e intervención de la comunidad internacional, ya no solamente atribución de un Estado o de una comunidad política individualmente considerada.

Este deber de cooperación internacional para la solución de problemas de carácter económico y social y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos es aplicable al ámbito de las finanzas y el comercio y más extensamente a la definición de las políticas económicas internacionales, especialmente si consideramos el impacto de los arreglos económicos mundiales del capitalismo global en los derechos de las personas. En particular, un deber específico que surge es la regulación del sistema financiero internacional de modo compatible con la promoción y protección de derechos humanos y más ampliamente con los principios básicos del derecho internacional público. Dentro de esta esfera, se incluye la regulación de los procesos relativos a las deudas contraídas por los Estados.

JA 2020 - II, fasc. 3, 15/04/2020

78

Con base en estos compromisos generales, el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece de manera expresa obligaciones de asistencia y cooperación internacionales para la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto contiene, además, otras menciones similares a lo largo del texto (69). Estas referencias

(69) Véase, por ejemplo, arts. 11.2, 15.4, 22 y 23.

textuales permiten respaldar la conclusión de que la plena realización de los derechos sociales no es una función exclusiva de la acción o inacción de los Estados partes de manera aislada sino también de la interacción entre Estados, materializada en la cooperación y la asistencia internacionales (70). Otros tratados internacionales contienen cláusulas de contenido similar (71).

Los Principios de Maastrich sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los derechos económicos, sociales y culturales (Principios de Maastrich) son una herramienta valiosa para interpretar la obligación de asistencia y cooperación internacionales (72). Estos principios parten de reconocer la existencia de serias brechas en la protección de los derechos humanos. Entre esas brechas, se señalan la inefectiva aplicación de normas de derechos humanos al campo del comercio y las inversiones (políticas, disputas, etc.), la falta de materialización de los deberes de asistencia y cooperación internacionales y la consecuente afectación de derechos humanos transfronteriza; la ausencia de regulación de los deberes

(70) Véase, en este sentido, COURTIS, Christian - SEPÚLVEDA, Magdalena, "Are extraterritorial obligations reviewable under the Optional Protocol to the ICESCR?", *Journal of Human Rights*, vol. 27, nro. 1, 2009.

(71) Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

(72) Estos principios fueron adoptados en 2011 por un grupo de más de 40 expertos en derecho internacional de todas las regiones del mundo. Estos principios no establecen nuevas reglas o normas, sino que aclaran y definen de manera más precisa el sentido de normas internacionales vigentes que establecen el carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos.

res en materia de derechos humanos de las empresas transnacionales y la consecuente escasa rendición de cuentas en este campo y la falta de rendición de cuentas de las organizaciones internacionales, en particular, las instituciones financieras de crédito.

Estas directrices, de manera expresa, reconocen que los Estados tienen responsabilidades de cooperar para prevenir violaciones y promover la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, particularmente aquellos Estados que tienen la capacidad y el poder real de orientar la configuración del orden económico internacional. Es posible afirmar que, aquellos países con mayor poder y capacidad de determinar la arquitectura global, tienen mayores responsabilidades en contribuir a generar un arreglo institucional capaz de satisfacer las necesidades y derechos de la población mundial. En este sentido, el Principio 9 establece la responsabilidad estatal “en las situaciones en las que el Estado actuando separada o conjuntamente, a través del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está en condiciones de ejercer influencia de carácter decisiva o de adoptar medidas para realizar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional” (73). A su vez, el Principio 27 establece la obligación de cooperar para regular el accionar de los actores no estatales (74).

(73) Principio 9 c), sobre Alcance de la jurisdicción.

(74) Principio 27: “Obligación de cooperar: Todos los Estados deben cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación incluye la adopción de medidas para impedir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales,

Otros compromisos internacionales van en la misma línea y han surgido de distintos foros y espacios políticos internacionales dedicados al campo de los derechos humanos y el desarrollo. Estas declaraciones y compromisos refuerzan la necesidad y el deber de que los Estados cooperen para efectivizar los derechos sociales, en particular de cara a la insostenibilidad la deuda para los países en desarrollo. De modo que, además de los referidos instrumentos vinculantes para los Estados parte, hay otros instrumentos que han sido aprobados por diferentes órganos y foros de Naciones Unidas que ponen de manifiesto el compromiso político de la comunidad internacional de articular la cooperación en la esfera de los derechos humanos y el desarrollo. Tales compromisos políticos refuerzan las obligaciones de los Estados provenientes de las normas internacionales de derechos humanos relativas, entre otras cosas, a la asistencia y la cooperación internacionales.

En este sentido, la Declaración y Programa de Acción de Viena, producto de la II Conferencia Mundial en materia de Derechos Humanos llevada a cabo en 1993, reconoció que era “indispensable que los Estados y las organizaciones internacionales, en cooperación con las ONG, creen condiciones favorables, en los planos nacional, regional e internacional, para el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos” (75). Asimismo, en esta Declaración se hace un llamamiento para que se adopte un enfoque integral respecto de los derechos humanos, exhortando a los Estados a “eliminar todas las violaciones de los derechos humanos y sus causas, así como los obstáculos que se opongan a la

hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas”.

(75) Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 13.

realización de esos derechos". La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 reafirmó también "el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales" (76) y exhortó "a la comunidad internacional a que haga cuanto pueda por aliviar la carga de la deuda externa de los países en desarrollo a fin de complementar los esfuerzos que despliegan los gobiernos de esos países para realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales de sus pueblos" (77). La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo proclama el deber de los Estados de "cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo" y señala que "los Estados deben realizar sus derechos y sus deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, y que fomenten la observancia y el disfrute de los derechos humanos" (art. 3º, párr. 3; cfr. res. 48/128 de la Asamblea General).

En dirección similar, se pronunciaron el Documento final de la Cumbre Mundial de 2005 y el seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial de 2005 en materia de desarrollo, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los otros objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente; la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el desarrollo y la Conferencia Internacional de Seguimiento sobre la Financiación para el Desarrollo Encargada de Examinar la Aplicación del Consenso de Monterrey y su documento final, la Declaración de Doha sobre Financiación para

el Desarrollo y la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo. Por su parte y abordando el problema específico de las deudas nacionales, la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo adoptó en 2012 los *Principios sobre Promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos* (78) que establecen un marco normativo para regular e implementar mejores prácticas en el financiamiento de la deuda externa, asumiendo el vacío existente en la materia.

Por último, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por la Asamblea General de la ONU en septiembre del 2015 menciona explícitamente como uno de los objetivos de desarrollo sostenible "Ayudar a los países en desarrollo a lograr la sostenibilidad de la deuda a largo plazo con políticas coordinadas orientadas a fomentar la financiación, el alivio y la reestructuración de la deuda, según proceda, y hacer frente a la deuda externa de los países pobres muy endeudados a fin de reducir el endeudamiento excesivo" (art. 17.4) (79).

V.3. Las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos, en particular de derechos sociales

Desde el derecho internacional de los derechos humanos, es cada vez más aceptada la existencia de obligaciones estatales por violaciones a los derechos humanos, que aun cuando no hayan ocurrido dentro de las fronteras de su territorio, han sido determinadas por el accionar de sus órganos

(78) Estos principios han sido adoptados hasta el momento por 12 Estados.

(79) Véase al respecto <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>.

(76) *Ibidem*, párr. 10.

(77) *Ibidem*, párr. 12.

y agentes, es decir bajo su jurisdicción. Los deberes de los Estados por la efectiva vigencia de los derechos humanos más allá de sus fronteras, más que resultar interpretaciones novedosas o vanguardistas nos retrotraen al sentido original comprometido por la comunidad internacional cuando la protección internacional de los derechos humanos era concebida como parte del nuevo orden mundial establecido luego de la Segunda Guerra Mundial. El planteo de las “obligaciones extraterritoriales” de los Estados en el campo de los derechos humanos resitúa a los derechos humanos en el papel que ocupaban más de 70 años atrás cuando se adoptaron la Carta de la Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos (80).

La jurisprudencia internacional ha reconocido reiteradamente el alcance extraterritorial de los tratados de derechos humanos (81). En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha considerado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño son de aplicación extraterritorial cuando un Estado actúa en ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio (82). En sentido análogo, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la aplicación extraterritorial

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en casos de actos que han tenido lugar fuera del territorio nacional, tanto en observaciones generales (83) y observaciones sobre países (84) como en informes en casos individuales adoptados en el marco del procedimiento de comunicaciones. El Comité contra la Tortura (85) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reiterado igualmente el alcance extraterritorial de sus respectivos tratados (86). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (87).

Adicionalmente cabe puntualizar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene una limitación de tipo territorial o jurisdiccional, a diferencia de lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

(80) Véase en este sentido, Red-DESC, “Economía Global, Derechos Globales, Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global”, 2014, disponible en <http://www.escr-net.org/sites/default/files/Economia%20Global%20Derechos%20Globales.pdf>.

(81) Para una reseña de la jurisprudencia de los órganos de tratados de la ONU, véase, *ibidem*.

(82) Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, de 9/07/2004, párrs. 111, 112 y 113.

(83) Comité de Derechos Humanos, “Observación General nro. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, párr. 10, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004.

(84) Véanse, por ejemplo, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Estados Unidos (CCPR/C/79/Add.50, A/50/40, de 03/11/1995, párrs. 266-304, y CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18/12/2006, párr. 10) e Israel (CCPR/CO/78/ISR, de 21/08/2003, párr. 11, y CCPR/C/79/Add.93, de 18/08/1998, párr. 10).

(85) Comité contra la Tortura, Conclusiones y Recomendaciones en el caso “Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Territorios dependientes”, CAT/C/CR/33/3, 10 de diciembre de 2004, párr. 4 (b) y Comentario General nro. 2: “Implementación del Artículo 2 por los Estados Partes”, CAT/C/GC/2 del 24 de enero de 2008.

(86) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales: “Israel”, E/C.12/1/Add.90, 26 de junio, párr. 15 y E/C.12/1/Add.27, párr. 11.

(87) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 23 de marzo de 1995, “Loizidou vs. Turquía (Objeciones Preliminares)”, párr. 60.

o en otros tratados de derechos humanos. A ello se suma que, según ya indicamos, el art. 2.1. del primero, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace expresa mención a la asistencia y la cooperación internacionales como medios para alcanzar la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, incluye dimensiones extraterritoriales, es decir que, al ratificar este instrumento, los Estados han asumido también la obligación de contribuir a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, más allá de sus fronteras.

Bajo este esquema, los Estados no responden únicamente por las afectaciones a derechos ocurridos en su territorio, sino que tienen el deber de, como mínimo, evitar que sus acciones tengan consecuencias negativas para el ejercicio de derechos de las poblaciones de otros países. Los Principios de Maastrich ya mencionados parten de la base de que, en el mundo globalizado de hoy, el acceso de las personas y grupos a niveles de bienestar básicos, se ve cada vez más influenciado por el accionar o las omisiones de Estados extranjeros o de actores no estatales como las empresas transnacionales con sede en países centrales que operan fuera del territorio de un Estado (88). En este marco, los principios establecen la obligación extraterritorial de los Estados de evitar que se causen daños cuando la generación

de esos daños es un resultado previsible de su conducta (89). Pero a su vez, para evitar la ocurrencia de tales daños, los Estados tienen la obligación complementaria de llevar adelante evaluaciones de impacto extraterritorial de sus leyes y políticas (90).

Adicionalmente, los Estados tienen el deber de regular la actuación de las empresas u otros actores privados que tienen sede y son reconocidos legalmente en su territorio pero que operan más allá de sus fronteras. Los Principios de Maastrich ya mencionados, en su punto 27 determinan la obligación de cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona que incluye la adopción de medidas para impedir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas.

En particular, esta necesidad de regulación se hace patente respecto de los acreedo-

(89) Principio 13: "Los Estados deben abstenerse de actos u omisiones que causen un daño real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. La responsabilidad de los Estados se activa cuando tal anulación o menoscabo es un resultado previsible de su conducta. La incertidumbre sobre los posibles impactos no justifica tal conducta".

(90) El principio 14 (Evaluación de impacto y prevención) establece: "Los Estados deben llevar a cabo una evaluación previa, contando con la participación pública, de los riesgos y potenciales impactos extraterritoriales de sus leyes, políticas y prácticas sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Los resultados de tal evaluación deben hacerse públicos. La evaluación también debe ser realizada para determinar las medidas que los Estados deben adoptar a fin de prevenir violaciones o asegurar que cesen, así como también para garantizar recursos efectivos".

(88) En este sentido, las obligaciones extraterritoriales son particularmente relevantes en las áreas de la asistencia para el desarrollo, comercio e inversiones y en general, en lo relativo a la regulación de las empresas transnacionales. Según se reconoce en el Preámbulo de los Principios, "con el advenimiento de la globalización económica, en particular, los Estados y otros actores globales ejercen una influencia considerable en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo".

res de deuda privados teniendo en cuenta que, según reconoce la reciente resolución de la Asamblea General de la ONU, “los acreedores privados de deuda soberana son cada vez más numerosos, anónimos y difíciles de coordinar, que hay diversos tipos de instrumentos de deuda y que se emite deuda en una gran variedad de jurisdicciones, lo que complica la reestructuración de la deuda soberana” (91). En esta línea, la resolución del Consejo de Derechos del 23/09/2014 “...exhorta a los Estados a que consideren la posibilidad de aplicar marcos jurídicos para poner coto a las actividades predatorias de los fondos buitres dentro de sus jurisdicciones” (92).

VI. El camino que debe retomarse: Un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de deuda soberana acorde con los derechos humanos

La necesidad de generar reglas claras, justas y previsibles que den marco a los procesos de reestructuración de las deudas soberanas logró penetrar en la agenda de los organismos centrales de las Naciones Unidas como un problema de desarrollo y derechos humanos y no quedar marginado a conferencias y declaraciones políticas emitidas en foros típicamente económicos, donde Estados Unidos y los países centrales tienen predominio, como dimos cuenta en páginas previas.

Con base en una propuesta presentada por Argentina, y con el respaldo de los países del Grupo 77+China, la Asamblea General de la ONU dio un paso más y aprobó el 10 de septiembre de 2015 la res. 319/69 que

establece los *Principios Básicos para los procesos de reestructuración de deuda soberana (Principios Básicos)* por una abrumadora mayoría de 136 votos a favor, 6 en contra [liderados por Estados Unidos y países representativos de los principales centros financieros (93)] y 42 abstenciones (94). Estas cifras evidenciaron un elevado grado de consenso global sobre la necesidad de resolver de manera oportuna, legítima y equitativa las crisis de deudas que cada vez son más numerosas, apuntando a soluciones sustentables y de largo plazo, en particular considerando el contexto de fragilidad de la economía global y el compromiso ligado al logro de los objetivos de desarrollo y de la agenda de desarrollo post 2015 (95).

Los países liderados por Estados Unidos abogaron por que las negociaciones sobre el tema sean llevadas adelante en el marco del Fondo Monetario Internacional, ámbito más favorable y donde cuentan con un predominio indiscutido. Sostuvieron, junto con los principales actores del mercado, un enfoque contractual, es decir, proponían modificar los contratos de los bonos soberanos (96). Este enfoque es el que finalmente se impuso. Joseph Stiglitz, quien preside la

(93) Inglaterra, Alemania, Japón, Canadá e Israel.

(94) Un grupo de profesores e intelectuales europeos, entre ellos Thomas Piketty (Paris School of Economics), instaron a los países europeos a votar a favor de la resolución de la Asamblea General que estatuye los principios básicos. Véase, “Europe should back debt crisis principles at the UN”, *The Guardian* del 07/09/2015.

(95) Cfr. Comunicado de UNCTAD, “United Nations General Assembly adopts basic principles on sovereign debt restructuring”, 11/09/2015.

(96) LUKIN, Tomás, “La propuesta para cambiar las reglas del juego”, *Página/12* del 09/02/2015. Sobre las distintas alternativas y sus implicancias véase, ABRAMOVICH, Víctor, ob. cit.

(91) Asamblea General de la ONU, res. A/RES/68/304, cit.

(92) Consejo de Derechos Humanos, res. A/HRC/27/L.26, cit., punto 2.

Iniciativa para el Diálogo sobre Políticas en materia de Reestructuración de Deudas Soberanas, plantea las insuficiencias de la vía de las modificaciones a los contratos de emisión de deuda para resolver los múltiples y complejos desafíos que presentan estos procesos y respalda la necesidad de crear un marco multilateral para las reestructuraciones de deuda (97).

Los Principios Básicos recogen varios de los postulados fundamentales ya articulados en esta materia y aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, es decir, los *Principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos* y los *Principios sobre Promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos* (98), que promueven el otorgamiento y la toma responsable de deuda soberana en articulación con las obligaciones en materia de derechos humanos y de derecho internacional público. Pero, además, poseen el valor agregado de haber sido adoptados por el órgano más representativo y democrático de la comunidad internacional, como es la Asamblea General de Naciones Unidas.

Estos nueve preceptos —el derecho soberano a iniciar la reestructuración de una deuda, la inmunidad soberana, el tratamiento equitativo de los acreedores, la

reestructuración por mayoría cualificada, la transparencia, la imparcialidad, la legitimidad, la sostenibilidad, el respeto a los derechos humanos y la buena fe en las negociaciones— constituyen los lineamientos principales sobre los que se debería basar el marco regulatorio multilateral.

Entre los más destacados, *el principio de sostenibilidad* implica que las reestructuraciones de la deuda soberana deben crear una situación de endeudamiento estable en el Estado deudor preservando los derechos de los acreedores y a la vez promoviendo el crecimiento económico sostenido e inclusivo y el desarrollo sostenible y respetando los derechos humanos. Este principio articula sin ambigüedades la necesidad de que las normas que regulan los procesos internacionales en materia económica, en este caso las reestructuraciones de deuda encuentren límite en aquellas que rigen los compromisos de los Estados en materia de respeto y garantía de derechos humanos, ligazón generalmente ausente en regulaciones que rigen las finanzas internacionales.

Adicionalmente, *el principio de la reestructuración por mayoría* establece de forma clara y precisa una de las reglas básicas de todo proceso de insolvencia o quiebra a nivel de interno de los Estados, es decir, que, si una renegociación de deuda es aprobada por “una mayoría cualificada”, esta debe ser acatada por el resto de los tenedores de títulos.

A la par, otros principios de especial relevancia establecen que un Estado soberano tiene derecho a elaborar su política macroeconómica, incluida la reestructuración de su deuda y que acreedores y deudores deben llevar a cabo negociaciones constructivas con el propósito de concluir el proceso de reestructuración lo antes posible y con transparencia. La resolución establece,

(97) Véase BROOKS, Skylar - GUZMÁN, Martín - LOMBARDI, Domenico - STIGLITZ, Joseph, “Identifying and Resolving inter-creditor and debtor-creditor equity issues in sovereign debt restructuring”, CIGI, Policy Brief nro. 53, enero 2015 y STIGLITZ, Joseph - GUZMÁN, Martín, “Un paso adelante en beneficio de la deuda soberana”, en *Project Syndicate, The World*, página de opinión, 09/11/2015. Véase en similar sentido, RANIERI, Agustina M., “Deuda soberana: problemas y soluciones en la encrucijada”, *Revista Pensar en Derecho*, 6.

(98) Consejo de Derechos Humanos, HRC/RES/20/10 y HRC/RES/17/4, respectivamente.

además, que los Estados no deben discriminar entre los acreedores y alude a la inmunidad de un Estado frente a tribunales extranjeros en estos procesos.

Tal como se desprende de este somero análisis, los Principios básicos representan un paso muy significativo en las negociaciones para establecer un nuevo marco multilateral vinculante de modo compatible con los compromisos de derechos humanos. Sin embargo, tal como sostuvieron Stiglitz y Guzmán, es posible que dar el siguiente paso —es decir, construir un tratado internacional que establezca un régimen mundial obligatorio sobre quiebra— sea considerablemente más difícil (99) ya que la iniciativa cuenta con pocos, pero poderosos detractores.

En efecto, desde ese movimiento incipiente de los órganos de la ONU que pusieron de manifiesto algún nivel de consenso transnacional hacia la imposición de (ciertos) límites al funcionamiento “desregulado” de la economía mundial y del capitalismo financiero, poco se ha avanzado para la construcción efectiva de un marco jurídico internacional que regule los procesos de reestructuración de deuda soberana.

En él, mientras tanto, los Estados pueden (y deben) adoptar estos principios en sus ordenamientos jurídicos internos de modo de regular la actuación estatal y la de otros actores multilaterales o privados en los procesos de reestructuración de deudas soberanas que eventualmente deban encarar (100)

(99) STIGLITZ, Joseph - GUZMÁN, Martín, ob. cit.

(100) Argentina aprobó los principios y los declaró de orden público a través de la ley 27.207. En este sentido, Bélgica (2007 y 2014) y Gran Bretaña (2009 y 2010) han sancionado leyes dirigidas

y como parte de una serie de intervenciones en el plano nacional, internacional y regional necesarias para poner coto a la actuación del capital financiero que privilegia el derecho de propiedad de unos pocos por sobre el derecho a una vida digna de la mayoría.

VII. Apuntes finales

Para concluir, los pasos dados por la comunidad internacional en pos de generar un marco para la gestión adecuada y previsible de las deudas nacionales constituyen un hito importante en dirección a generar un orden global que privilegie los derechos e intereses de las personas por sobre el ánimo de lucro y la especulación de unos pocos poderes privados y los intereses de los países más poderosos. Las deudas soberanas no pueden pagarse a cualquier costo y menos al costo del bienestar y los derechos de nuestros pueblos.

Si bien y de manera lamentable el caso argentino adoptó finalmente una dirección favorable a los intereses de los fondos buitres, sirvió para instalar en la agenda pública global un tema de suma relevancia para los países en desarrollo y para los países más pobres con impacto concreto en los procesos de deuda y los litigios en curso, pero principalmente ha generado una señal de alerta adicional de que algo (o mucho) debe cambiar en el orden económico mundial. Se ha profundizado la conciencia de las injusticias severas que ha creado y que ahonda el capitalismo financiero internacional. No obstante, la decisión inicial de adoptar un marco internacional vinculante no fue ejecutada. Por las razones expresadas aquí, este camino debe ser retomado.

a poner coto a la actuación de los fondos buitres que reclaman beneficios desmedidos contra países endeudados ante sus tribunales domésticos.

Al mismo tiempo, debe decirse que si bien la reforma legal es un paso indispensable no es suficiente: debe ir acompañada de cambios institucionales acordes, de voluntad política sostenida y apoyada en la movilización activa de las personas y comunidades afectadas que reclamen por sus derechos y presionen por la adopción de cambios estructurales.

Por último, es necesario que se redoblen los esfuerzos para avanzar en una agenda para la creación de un orden internacional más justo, democrático y equitativo que verdaderamente beneficie a nuestras poblaciones y que esté basado en la igualdad soberana de los Estados (101). Una agen-

(101) Sobre la orientación de esta agenda, véase Declaración de la Cumbre de Jefes y Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 77, "Por un nuevo orden mundial para vivir bien", A/68/948, anexo.

da que erosione las severas asimetrías que provoca la economía mundial, así como el déficit democrático de su gobernanza. Una agenda que privilegie el desarrollo nacional y el establecimiento de un orden económico global que contribuya a que los países en desarrollo alcancen objetivos de crecimiento económico sostenido, pleno empleo, protección del ambiente y la naturaleza, y fundamentalmente, de acceso a niveles satisfactorios de bienestar que garanticen a las personas el derecho a llevar adelante una vida digna con autonomía y en libertad. Un orden global genuinamente en consonancia con los principios fundantes de la Organización de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos que dirija firmemente la cooperación internacional a resolver los problemas internacionales más urgentes como son la pobreza y la desigualdad, los mayores obstáculos hoy en día para desalentar las guerras y el terrorismo, afianzar la paz y la justicia social.

Crisis y derechos: Una salida constitucional

Horacio J. Etchichury (*)

Cecilia I. Mateos (**)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Una salida con derechos: El rol de las instituciones.— III. El diseño de salidas a la crisis.— IV. Razonabilidad.— V. Los recursos disponibles del Estado en tiempos de crisis.— VI. Regresividad.— VII. Universalidad y discriminación.— VIII. División de poderes y participación.— IX. El Poder Judicial.— X. Garantías “populares”.— XI. Conclusiones.— XII. Otras obras consultadas.

I. Introducción

Mientras escribimos estas páginas, múltiples datos alertan sobre el avance de una crisis económica, expresada en el aumento del desempleo, la desvalorización de nuestra moneda, la suba del peso de la deuda externa sobre nuestro presupuesto o el diario incremento de la pobreza y la indigencia. De las diversas cuestiones que pueden analizarse en relación con las crisis económicas, nos interesa concentrarnos en cómo cualquier salida de esta situación debe cumplir con el texto constitucional. Para ello es

necesario contrarrestar ciertas tendencias que usualmente florecen en el marco de las crisis: la concentración de poder, el silenciamiento de alternativas válidas y el recorte, postergación o supresión de derechos.

En el presente artículo, discutimos algunas pautas para que las soluciones a la crisis respeten, protejan y promuevan especialmente los derechos sociales consagrados en la Constitución Nacional (CN) y en los tratados de igual jerarquía. Describimos la reciente propuesta de un mecanismo institucional para la evaluación periódica del impacto de las políticas en los derechos humanos. Ponemos énfasis en el rol que le cabe en la cuestión tanto al Poder Judicial como a los demás poderes. También revisamos las herramientas al alcance de los habitantes frente al diseño y aplicación de políticas públicas tendientes a superar una crisis. Hasta ahora, la población —a diferencia de lo ocurrido en países cercanos— ha apostado por la vía electoral para obtener un cambio de orientación en la gestión económica y social. Nos interesa analizar también cuáles son las

(*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Master of Laws, Yale University. Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, UNC. Investigador Adjunto, CONICET. Director del Grupo de Investigación en Derechos Sociales (GIDES).

(**) Abogada, UNC. Maestranda en Derecho y Argumentación, UNC. Miembro de GIDES. Adscripta a las cátedras de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Ciencias Sociales, UNC. Poder Judicial, Provincia de Córdoba.

garantías populares que pueden emplear para hacer valer sus derechos.

II. Una salida con derechos: El rol de las instituciones

El deterioro sostenido de indicadores sociales y económicos en nuestro país nos permite reconocer lo que en el uso común del lenguaje se denomina una crisis económica (1). A modo meramente ejemplificativo señalaremos algunos indicadores publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Así, en agosto de 2019, el estimador mensual de actividad económica (EMAE) registró una variación de $-3,8\%$ respecto al mismo mes de 2018. Cabe aclarar que el EMAE “refleja la evolución mensual de la actividad económica del conjunto de los sectores productivos a nivel nacional y permite anticipar las tasas de variación del producto interno bruto (PIB) trimestral” (2). Otro punto relevante a considerar es la tasa de desempleo —calculada como porcentaje entre la población desocupada y la población económicamente activa— que para el segundo trimestre de 2019 es del $10,6\%$ (3). Finalmente, en relación con la pobreza —otro dato crucial para evaluar la crisis—, en el primer semestre de 2019 el porcentaje de hogares por debajo de la línea de pobreza ascendía al $25,4\%$ y ello comprende el $35,4\%$ de las personas. Dentro de ese conjunto, el $5,5\%$ de hogares son indigentes,

lo que incluye al $7,7\%$ de las personas (4). Estos datos de por sí resultan alarmantes; pero el deterioro progresivo se comprueba al compararlos con los correspondientes al mismo período de 2018: el porcentaje de hogares pobres ascendía al $19,6\%$ ($27,3\%$ de las personas). Las cifras de pobreza y desempleo no solo exponen la crisis: también reflejan el incumplimiento —entre otros— del derecho a un nivel de vida adecuado (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC], art. 11) y del derecho a trabajar (*idem*, art. 6°).

En el lenguaje común, el concepto de crisis tiene límites imprecisos: se vuelve riesgoso por su vaguedad y carga emotiva, que puede dar lugar a manipulaciones. A menudo, explica Bilchitz, los gobiernos invocan una crisis como justificativo de medidas extraordinarias que el electorado usualmente no avalaría (5). Kombos señala —al revisar las crisis europeas— el uso cada vez más frecuente y normalizado del “lenguaje de crisis”, que pone el énfasis en la deferencia hacia los decisores expertos con un control judicial superficial o liviano, en el marco de una supuesta falta de alternativas y de una imperiosa necesidad de prevenir el caos, habilitando incluso rediseños institucionales *ad hoc* (6), con una retirada a gran escala de la protección de derechos, fundada en la

(1) De modo muy general, esta noción en lenguaje ordinario coincide con el concepto técnico de crisis en el capitalismo, desarrollado por Karl Marx: una situación donde la renovación y la expansión del capital se interrumpen. Véase KENWAY, Peter, “Crises”, *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Ed. Palgrave Macmillan, Londres, 2018, ps. 2486-2489.

(2) Fuente: <https://www.indec.gob.ar/>.

(3) *Ibidem*.

(4) *Ibidem*.

(5) BILCHITZ, David, “Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, 3, vol. 12, 2014 (ps. 710-739) p. 715.

(6) KOMBOS, Constantinos, “Constitutional review and the economic crisis: In the courts we trust?”, *European Public Law*, 1, vol. 25, 2019, ps. 105-134, y 2, ps. 229-248. ps. 110-111.

emergencia fiscal y en el objetivo primordial de superar el déficit (7).

Para precisar el concepto (siempre en el uso común), podemos recurrir a la definición de Pasquino (8), para quien la crisis es un “momento de ruptura en el funcionamiento de un sistema”, de carácter impredecible y duración limitada. Bilchitz parte de una definición lexicográfica: “tiempo de intensa dificultad o peligro”. Luego distingue entre niveles de crisis: personal, estructural o fundamental (9). En el primero, un individuo —en circunstancias desesperadas— carece de la capacidad para alcanzar las condiciones generales necesarias para estar a salvo de amenazas contra su vida o su bienestar. Se llega a una crisis estructural cuando numerosas personas se hallan (o pronto estarán) en crisis personales, debido a alguna causa vinculada con el sistema económico o social general, sin que haya respuestas adecuadas desde las autoridades. Por último, Bilchitz agrega la noción de crisis fundamental, donde las estructuras económicas básicas una sociedad se hallan amenazadas.

La CN no incluye la palabra “crisis”. Sin embargo, los recurrentes escenarios que se describen con esa palabra deben regirse por su texto (como cualquier otro episodio de nuestra vida en común). ¿Cómo encuadrar la crisis en la CN?

(7) CONTIADES, Xenophon - FOTIADOU, Alkmene, “How constitutions reacted to the financial crisis”, en CONTIADES, Xenophon (ed.), *Constitutions in the global financial crisis. A comparative analysis*, Ashgate, Farnham (Gran Bretaña), ps. 9-58, p. 41.

(8) PASQUINO, Gianfranco, “Crisis”, en BOBBIO, Norberto – MATEUCCI, Nicola - PASQUINO, Gianfranco (dir.), *Diccionario de Política*, Ed. Siglo XXI, México, vol. 1 (11ª ed. en español), ps. 391-394.

(9) BILCHITZ, David, ob. cit., ps. 715-718.

Las autoridades suelen invocar dos cláusulas constitucionales ante episodios graves de inestabilidad, corridas bancarias, recesión, volatilidad cambiaria o hiperinflación. Por una parte, el art. 76 habilita en situaciones de “emergencia pública” la delegación legislativa del Congreso en el Ejecutivo. Por otra parte, el art. 99, inc. 3º otorga al presidente la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia bajo ciertas condiciones. Ambos preceptos se incorporaron en la reforma de 1994, tratando de dar inserción formal a una práctica que ya tenía antigüedad, siempre con el objetivo de concentrar el poder en el presidente ante situaciones apremiantes, confiando en la posibilidad de decisiones rápidas y —en ciertos casos— fundadas en el asesoramiento de los técnicos de la órbita presidencial (10).

Efectivamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) había delineado desde mucho antes un concepto de emergencia económica (en tanto hecho imprevisto), que volvía admisibles ciertas modalidades temporarias de ejercicio del poder de policía (arts. 14 y 28 de la CN). Para poder llevarlas a cabo, la CS fijó requisitos: 1) debe existir una emergencia que obligue a ejercer poderes excepcionales con el objetivo de proteger intereses sociales vitales; 2) las normas de emergencia deben apuntar a un interés legítimo, y no de grupos o personas; 3) las medidas deben ser proporcionadas y justificadas por la situación de emergencia existente; 4) la norma debe regir solo temporariamente, por un plazo razonable que

(10) Esta tendencia continuó a partir de la restauración democrática de 1983; véase HEREDIA, Mariana, “La demarcación de la frontera entre la economía y la política en democracia. Actores y controversias en torno de la política económica de Alfonsín”, en PUCCIARELLI, Alfredo (comp.), *Del poder de la democracia a la democracia del poder. Los años de Alfonsín*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2006.

no perjudique especialmente a nadie, y circunscripto a la emergencia (11).

Sobre este entramado normativo y jurisprudencial de “emergencia”, las autoridades —especialmente el Poder Ejecutivo— han intentado acumular facultades y ejercerlas de modo expedito, con el objetivo declarado de superar la(s) crisis.

Aquí nos interesa poner el acento en otra arista de este encuadre jurídico: los derechos. Toda salida de la crisis debe basarse en la vigencia plena de los derechos constitucionales. En virtud del principio de supremacía (CN, art. 31), ningún acto u omisión de las autoridades puede contradecir el articulado de la Constitución. Ello no cambia en situaciones que el lenguaje común o las declaraciones de los elencos gobernantes definen como “crisis”.

Tienen especial relevancia para los casos de crisis los tratados internacionales de derechos humanos dotados de jerarquía constitucional, en particular el PIDESC, ratificado por la Argentina en 1988. Ellos no solo crean obligaciones en el plano interno, exigibles en virtud del amparo regulado en el art. 43, sino que también plantean responsabilidad en el ámbito internacional. En el caso del PIDESC, existe, además, un órgano de monitoreo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), integrado por expertos. A través de sus Observaciones Finales (OF), el Comité evalúa el grado de cumplimiento del Pacto en cada país (12).

(11) YLARRI, Juan Santiago, “Emergencia económica (a la luz del caso argentino)”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 10 (ps. 179-190), p. 183.

(12) La más reciente OF respecto de la Argentina fue emitida en noviembre de 2018, disponible

En tanto, las Observaciones Generales (OG) elaboran aspectos conceptuales, desarrollando el contenido de cada derecho (13). En el fallo “Q. C.” (2012), la Corte reconoció al Comité DESC como intérprete autorizado del Pacto (14). Sus observaciones integran las “condiciones de vigencia” del tratado (CN, art. 75, inc. 22) (15). Por otra parte, el Comité tiene un mecanismo adicional de control sobre la conducta de nuestro país. A través del procedimiento creado por el Protocolo Facultativo del PIDESC (16), pueden presentarse reclamos individuales (art. 2º)

en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/ARG/CO/4&Lang=En.

(13) Hasta el momento (octubre de 2019), el Comité ha emitido 24 OG destinadas a interpretar diferentes derechos consagrados en el Pacto.

(14) “Q. C.” (2012): “Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”. Fallos 335:452. 24/04/2012.

(15) Esto significa que deben tenerse en cuenta no solo las reservas introducidas por la Argentina al ratificar cada instrumento, sino también las pautas interpretativas elaboradas por los órganos de monitoreo correspondientes a cada tratado (GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, 3ª ed., ps. 712-713; SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed., t. II, ps. 279-280; QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000, 3ª ed., p. 483).

(16) El Protocolo Facultativo del PIDESC entró en vigor el 5 de mayo de 2013. La Argentina lo ratificó en 2011, a través de la ley 26.663 (sancionada el 16/03/2011). Al 1º de mayo de 2019, los Estados parte del Protocolo son Argentina, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Cabo Verde, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Gabón, Honduras, Italia, Luxemburgo, Mongolia, Montenegro, Níger, Portugal, República Centroafricana, San Marino, Uruguay y Venezuela. Ver <http://indicators.ohchr.org/>.

por afectación de derechos consagrados en el PIDESC (17).

A su turno, el articulado del Pacto (y de los demás convenios de derechos humanos) debe leerse en conjunto con el resto de derechos sociales constitucionales, especialmente los contenidos en el art. 14 bis, CN. En la Argentina, una cuestión de derechos humanos es también una cuestión constitucional.

Este marco ha hecho posible la denominada “perspectiva de derechos”: ella propone que cada política (social, educativa, laboral) se diseñe e implemente tomando como eje a los derechos (18). Además, implica que toda persona incluida en tales políticas no sea considerada “beneficiaria”, sino “titular de derechos”; y existen, por lo tanto, “titulares de deberes” (19).

Las situaciones de crisis reinstalan una pregunta: ¿hasta qué punto los derechos pueden transformar la realidad? Una posición —podría llamarse “formalista”— confía en el efecto de reconocer derechos: esos textos pueden, de acuerdo con esta línea, modificar el rumbo del Estado, imponer nuevos objetivos sociales y vías para reclamarlos, además, de aportar criterios de

(17) P. ej., el Comité ha decidido recientemente —en el marco de un reclamo individual— que España ha violado sus obligaciones en el marco del Pacto al desalojar una familia por falta de pago de alquiler a su locador, una institución bancaria. Véase el comunicado oficial de prensa en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25229&LangID=E>.

(18) Veáse SEPÚLVEDA, Magdalena, “Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos”, A/HRC/26/28, disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/26/28>, p. 21. GATENIO GABEL, Shirley, “A rights-based approach to social policy análisis”, springer, Nueva York, 2016, p. 10.

(19) GATENIO GABEL, S., ob. cit., p. 5.

evaluación sobre el Gobierno. Por el contrario, una vertiente “escéptica” desestima la importancia de tales cláusulas (20). Subraya los numerosos incumplimientos, documentados estadísticamente; y destaca las asimetrías de poder en la sociedad, que hacen muy difícil imponer límites a los actores económicos centrales.

Probablemente, una mejor evaluación del peso o la irrelevancia de los derechos debería partir de su carácter normativo (21). Establecen conductas a seguir, pero no inciden directamente sobre los hechos. No es posible trazar relaciones de causalidad entre un derecho y una situación social determinada. Un enunciado normativo pertenece a un plano distinto al ámbito de los hechos. Por lo tanto, un derecho no puede “causar” una mejora en las condiciones de vivienda, un nivel adecuado de nutrición o la baja del desempleo en el marco de la crisis. Las cosas ocurren de otra forma: un derecho solo señala qué se debe hacer: construir viviendas, proveer alimentos y atención médica, crear empleos con salarios dignos. Cuando uno o más actores (especialmente, estatales) deciden seguir esa directiva, se inicia la cadena causal en el plano de los hechos. Los derechos no modifican la realidad: solamente indican qué hay que hacer frente a ella. La importancia de los derechos depende del lugar que ocupen como motivación para actuar, no de los índices sanitarios, educativos

(20) Analizando las respuestas a la crisis europea, Contiades y Fotiadou señalan que un elenco de fuertes derechos sociales constitucionales puede tener un efecto ambivalente: pueden ofrecer cierto grado de protección, pero también volverse inoperantes; añaden que las cortes europeas no han utilizado a estos derechos como el argumento central para impugnar medidas de ajuste o contra la crisis. CONTIADES - FOTIADOU, ob. cit., ps. 37-38.

(21) NINO, Carlos S., “Introducción al análisis del derecho”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

o laborales de un país tras su adopción. En la crisis, especialmente, los derechos pueden ofrecer un argumento reconocido para impulsar ciertas soluciones y rechazar otras.

Por su carácter normativo, un derecho no puede ser derogado por incumplimientos, aun reiterados. De otro modo, cada Estado podría liberarse de los derechos simplemente a fuerza de violarlos.

La situación fáctica no define el alcance de un derecho: como ya señalamos, se trata de planos diferentes. Necesitamos conocer los hechos para saber qué norma los prevé y, por lo tanto, qué conducta seguir frente a ellos. La crisis, como estado de cosas, no deroga ni reforma las normas. Por ello debe recordarse el aporte que la ciencia económica puede hacer a estos debates: como ciencia empírica (22), puede describir el estado de la economía y explicar las causas de una crisis. Resulta valiosa su guía, además, para definir qué instrumentos tienen mayor eficacia probable para lograr determinados resultados. Pero no entra en su campo *prescribir* objetivos, conductas o herramientas, sin que se haya resuelto previamente la discusión normativa (con base en el derecho, si lo que se busca es lograr una salida jurídica-mente aceptable).

Dowell-Jones sostiene, correctamente, que la cuestión macroeconómica cumple un papel fundamental a la hora de evaluar la provisión de derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Un enfoque de los derechos sociales desde un punto de vista puramente legal puede afectar su efectivo cumplimiento porque desconocen la enorme cantidad de cuestiones involucradas.

(22) Véase RUTHERFORD, Donald, "Dictionary of Economics", Ed. Routledge, Nueva York, 2002, 2ª ed., p. 185.

Pero todo el conocimiento aportado por la economía como ciencia, aunque tenga decisiva relevancia para comprender la situación existente, no puede determinar las pautas normativas con las que enfrentarla (23).

Por supuesto, la perspectiva de derechos no es la única en debate. Rosenkrantz sostiene que frente a la "visión de los derechos" es posible plantear una "visión fundacional" (24). Según este autor, la primera visión es la de quienes suponen que todos los conflictos judiciales pueden resolverse en virtud de derechos, correctamente interpretados y ordenados en un todo coherente. La segunda postura, en cambio, no solo se basa en los derechos, sino también en las aspiraciones fundacionales de la Constitución: entre ellas, la de "constituir un *demos* comprometido con la realización de los fines comunes que lo definen". Según Rosenkrantz, en el caso argentino esos fines están contenidos en el preámbulo de la CN.

A partir de esta distinción, Rosenkrantz afirma que las emergencias constitucionales —entre las que incluye las de carácter económico— surgen precisamente cuando el razonamiento fundado en la "visión de los derechos" puede "amenazar, si no los derechos mismos, otras aspiraciones explícitas o subyacentes del texto constitucional". Su propuesta es analizar las emergencias desde la perspectiva "fundacional".

(23) DOWELL-JONES, Mary, "The Economics of the Austerity Crisis: Unpicking Some Human Rights Arguments", *Human Rights Law Review*, vol. 15, issue 2, 2015, ps. 193-223, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv005>.

(24) ROSENKRANTZ, Carlos F., "Constitutional emergencies in Argentina: the Romans (not the judges) have the solution", *Texas Law Review*, 7, vol. 89, 2011 (ps. 1557-1586), ps. 1572-1574.

La distinción de Rosenkrantz puede ser útil como descripción de actitudes o ideologías observables en textos doctrinarios o en sentencias. Pero, a nuestro juicio, no parece aportar a la tarea interpretativa. La CN consagra tanto derechos como objetivos comunes [y no solo en el preámbulo (25)]; pero todo ello debe leerse en conjunto, sin que unos puedan prevalecer sobre otros: la supremacía constitucional impregna todo el texto y los tratados de igual jerarquía. En el presente artículo nos proponemos aportar elementos para que la búsqueda de salidas frente a la crisis pueda armonizarse con la vigencia de los derechos sociales. El conocido principio de razonabilidad es, como veremos, una de las pautas para esa tarea: los derechos no prescinden de los fines constitucionales; por ello precisamente es necesario reglamentarlos.

Como hemos señalado, cada poder e institución del Estado —incluyendo los niveles provinciales y municipales— debe afrontar la crisis y contribuir a superarla cumpliendo con los derechos sociales. No existen cláusulas en el PIDESC que habiliten la suspensión o derogación de los derechos en virtud de una crisis o emergencia, a diferencia de lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Esto implica que el PIDESC no habilita respuestas excepcionales para situaciones de emergencias (26). Tal como explica Bilchitz (27), si

(25) A modo de ejemplo, puede recordarse que hay finalidades ambientales en el art. 41; asimismo, el “desarrollo humano”, el “progreso económico con justicia social” y la “defensa del valor de la moneda” se fijan como objetivos en el art. 75, inc. 19; y la “ocupación plena y productiva”, en el art. 6º del PIDESC.

(26) WARWICK, Ben T. C., “Socio-economic rights during economic crises: a changed approach to non-retrogression”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, 2016 (ps. 249-265) p. 253.

(27) BILCHITZ, David, ob. cit., p. 734.

las crisis justificaran la derogación de las obligaciones positivas derivadas de los derechos sociales, sería difícil imaginar en qué otras circunstancias tendrían sentido su vigencia.

En el diseño de medidas, tanto el Ejecutivo como el Legislativo están limitados por las obligaciones derivadas de los derechos sociales. El Comité DESC explica que existen tres clases de obligaciones estatales en virtud del Pacto: *respetar*, *proteger* y *cumplir* (28). La obligación de “respetar” exige al Estado no infringir por sí mismo un derecho. “Proteger” significa que debe impedir que otros (particulares o entidades privadas) lo hagan. Por último, “cumplir” obliga al Estado a garantizar y promover la efectiva vigencia de cada derecho. No se trata de deberes sucesivos o alternativos: su cumplimiento es simultáneo. Según ha señalado el Comité, los deberes incluyen protecciones especiales a grupos vulnerables (29), particularmente en etapas de ajuste económico (30).

(28) ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 31; SCOTT, Craig - MACKLEM, Patrick, “Constitutional ropes of sand or justiciable guarantees? Social rights in a new South African constitution”, *University of Pennsylvania Law Review*, 141, 1992, p. 74; TREACY, Guillermo F., “Responsabilidad del Estado y derecho a la salud”, en CLÉRICO, Liliana - RONCONI, Liliana - ALDAO, Martín (coord.), *Tratado de derecho a la salud*, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. II, p. 1157.

(29) Con respecto a las personas con discapacidad, en la OG 5 (1994), parág. 9º, y respecto a las personas ancianas, en la OG 6 (1995), parág. 17; en el derecho a la vivienda, la OG 4 (1991), parág. 8º, exige cierta prioridad para distintos grupos vulnerables.

(30) OG 2 (1990), parág. 9º, y OG 3 (1990), parágs. 12 y 13.

Por supuesto, las crisis impulsan las obligaciones positivas del Estado, tales como proveer medicamentos o asistencia financiera. Pero también, señala Bilchitz, debe prestarse atención a las obligaciones negativas en materia de derechos sociales. No se debe privar a las personas de los recursos (materiales o de otra índole) con que ya cuentan para realizar sus intereses sociales y económicos; esto incluso puede implicar imponer ciertas cargas a sectores en mejor situación (31).

III. El diseño de salidas a la crisis

Los derechos sociales fijan coordenadas para elaborar soluciones constitucionalmente válidas. No basta revisar la viabilidad técnica o la sustentabilidad política de las propuestas destinadas a conjurar o superar la crisis. Es necesario evaluarlas y justificarlas también desde una perspectiva de derechos.

Una propuesta en ese sentido ha formulado recientemente Juan Pablo Bohoslavsky, Experto Independiente de Naciones Unidas sobre Deuda Externa y Derechos Humanos (32). Desarrolló una serie de principios rectores con la finalidad de que sirvieran para orientar a los Estados y a otros actores claves, en el diseño y aplicación de reformas económicas que cumplan con las obligaciones derivadas del derecho internacional de

los derechos humanos. Estos principios, en opinión del Experto, son pertinentes tanto en el contexto de una crisis económica como de tiempos económicos menos difíciles.

Un eje central de estos principios consiste en evaluar los efectos de las reformas en los derechos humanos. Define a esta evaluación como “un proceso estructurado para determinar, comprender, evaluar y abordar los efectos adversos potenciales o reales de las políticas de reforma económica y sirve para que esas políticas sean compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos” (33).

Los Estados deberían fortalecer su capacidad para efectuar esas evaluaciones ya que ellas ayudan a identificar los cambios institucionales necesarios para prevenir los efectos adversos de las reformas económicas en los derechos humanos a corto y largo plazo.

Contra la tendencia a silenciar posibles cursos de acción, esta evaluación implica revisar las alternativas disponibles (*Principio 17*), mostrando que todas ellas (o la inacción) hubieran empeorado la situación de los derechos (34). También corresponde evitar la repetición de efectos adversos (*Principio 22*). La evaluación debe ser periódica y no solo en momentos de crisis (*Principio 18*).

Incluso en casos de urgencia, corresponde llevar la evaluación hasta el máximo posible, indicando las razones que impiden

(31) BILCHITZ, David, ob. cit., ps. 714, 718 y 720.

(32) BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos” (2018), Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Este documento se encuentra publicado en la presente edición.

(33) *Idem*, preámbulo, parág. 6°.

(34) GRAHAM, Alison, “National Debt versus the right to social security: How should states’ obligations during a financial crisis be interpreted?”, Tesis de doctorado en filosofía, Universidad de Lancaster, 2016, p. 233, disponible en <http://www.centreforwelfare-reform.org/uploads/attachment/577/national-debt-versus-the-right-to-social-security.pdf>.

un análisis más completo. En la primera oportunidad, se debe cumplir una revisión integral, aun sobre medidas ya tomadas e implementadas (*Principio* 18). También se deben incluir las normas que instrumentan acuerdos o programas con las instituciones internacionales de crédito (35); al igual que cualquier otra normativa, están sujetas al principio de supremacía constitucional.

Será necesario partir de un diagnóstico en materia de derechos sociales, tal como indica la OG 1 (1989) del Comité DESC (párr. 3º). Pueden utilizarse —entre otras fuentes— los indicadores elaborados para derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos (referentes a derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador) (36).

La instancia de evaluación de impacto en derechos humanos contribuye, además, a impedir la adopción de medidas apresuradas o débilmente fundadas (y, por tanto, de eficacia dudosa para resolver la crisis).

IV. Razonabilidad

Las medidas contra la crisis suelen implicar alguna forma de reglamentación sobre los derechos sociales, con el objetivo de asegurar su ejercicio ordenado y simultáneo para todas las personas en las condiciones existentes. Para evaluar —tal como señalamos más arriba— el impacto de esa medida debe recurrirse, como primer paso, al prin-

cipio de razonabilidad (CN, art. 28) (37). Esta pauta obliga a no alterar el derecho, ni a afectarlo desproporcionadamente. La CS ha sostenido reiteradamente que este principio exige una relación proporcional entre los medios elegidos y los propósitos perseguidos (38). Una política debe utilizar medios que sirvan para alcanzar fines legítimos, sin que resulten en cargas desproporcionadas sobre la población.

En el marco de una crisis, además, la revisión debe ser integral, valorando el efecto acumulado de las distintas medidas. Se trata de responder estas preguntas: 1) ¿Se afecta, a través de esta política anticrisis, un derecho (p. ej., social)? De ser así, 2) ¿cuál es el fin legítimo que el Estado aduce para explicar que se utilice esta política como medio para lograrlo? Y, por último, 3) ¿resulta proporcional esa medida (activa u omisiva) para alcanzar aquel fin? Cuando no hay proporción, la medida analizada es irrazonable, ya que limita excesivamente uno o más derechos; esto equivale a alterarlo a través de esa reglamentación, infringiendo la prohibición del art. 28 de la CN.

(37) Véase, p. ej., en QUIROGA LAVIÉ, Humberto, ob. cit., p. 159, quien también lo denomina “principio de limitación”. En su clásico trabajo, Linares considera que el principio de razonabilidad —al que también denomina “balanza de conveniencia”— equivale a la protección de un “debido proceso sustantivo”; véase LINARES, Juan F., “Razonabilidad de las leyes”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1970, ps. 6-13. El art. 4º del PDESC, asimismo, permite establecer limitaciones a los derechos para alcanzar un equilibrio con los demás derechos y otros intereses legítimos de la comunidad (Véase WARWICK, Ben T. C. ob. cit., p. 253).

(38) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 330 señala a “Inchauspe” (“Inchauspe Hnos. c. Junta Nacional de Carnes”. Fallos 199:483. 01/09/1944) como el primer fallo donde la CS desarrolló la noción de razonabilidad.

(35) GIALDINO, Rolando, “Derechos Humanos y deuda externa”, LA LEY, 2003-E, 1468.

(36) Véase PAUTASSI, Laura, “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, en ABRAMOVICH, Víctor - PAUTASSI, Laura (comp.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.

A menudo, en las instancias de crisis se adoptan medidas que limitan el ejercicio del derecho de propiedad. En general, estas medidas se analizan desde el punto de vista de la razonabilidad aplicable a cualquier derecho y sin hacer distinciones en cuanto al tipo de propiedad afectada. Aquí nos interesa señalar que, a partir de la reforma de 1994, la Constitución habilita una modalidad específica de reglamentación para el derecho de propiedad, aplicable o no según la clase de bienes en juego (39).

En las cláusulas adoptadas durante el siglo XIX, se garantiza a toda persona el derecho de “usar y disponer de su propiedad” (CN, art. 14); además, se define a la propiedad como “inviolable”, ya que nadie puede ser privado de ella sino por sentencia judicial o mediante una expropiación fundada en razones de utilidad pública, previo pago de una indemnización (*idem* art. 17). El ejercicio de este derecho está sujeto a las leyes reglamentarias, que deben cumplir el requisito de razonabilidad. Hasta aquí no hay diferencias con los demás derechos.

La reforma de 1994 modificó, a través de la incorporación de los tratados con jerarquía constitucional, las posibilidades de reglamentar el derecho de propiedad. El art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que el “uso y goce” de los bienes puede “subordinar[se] [...] al interés social”. Así, algunas facultades de la persona propietaria pueden limitarse por necesidades de la comunidad. Por otra parte, el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre (DADDH) introduce una distinción en la protección debida al derecho de propiedad: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. Esta norma redefine el alcance del derecho humano de propiedad: no abarca cualquier clase de bienes, ni tampoco en cualquier cantidad. El foco está en los elementos que satisfacen “necesidades esenciales de una vida decorosa” para sostener la dignidad personal.

En una lectura conjunta de los artículos, el derecho de propiedad en sí mantiene su carácter “inviolable” (art. 17). Solamente por vía de excepción puede alguien ser privado de él, y siempre a través del procedimiento aplicable (expropiación mediante ley, con indemnización previa; o bien por sentencia judicial). El derecho de propiedad incluye usar, gozar y disponer de los bienes según la reglamentación razonable (al igual que en cualquier otro derecho). Ahora se agrega un criterio adicional y específico para regular la propiedad: el “interés social”. Sin embargo, el tipo de bienes tiene relevancia: hay una clase de objetos cuyo uso, goce y disposición no se subordina al interés social. Se trata de los “bienes esenciales” para defender la dignidad de la persona y el hogar. Esta referencia especial en el art. 23 de la DADDH justifica darles un trato diferenciado. A nuestro juicio, se abre la posibilidad de regular de modos novedosos y diversificados el derecho de propiedad, incluso frente a una crisis. Podrían entonces imponerse limitaciones mayores al uso y goce de una propiedad empleando un criterio específico (el interés social), salvo que se trate de bienes que satisfacen necesidades esenciales de una vida decorosa o mantienen la dignidad. A su vez, estos últimos bienes podrían protegerse especialmente incluso de acciones estatales (en coincidencia con el énfasis que Bilchitz

(39) Retomamos aquí el planteo efectuado por uno de los autores de este artículo en ETCHICHURY, Horacio J., “La función social de la propiedad en la Constitución argentina: tres momentos del siglo XX”, *Historia Constitucional*, 20, 2019, ps. 1021-1042.

pone en las obligaciones negativas del Estado). P. ej., habría espacio para limitar el uso y goce de latifundios, plantas industriales, grandes activos financieros o fuentes de energía no renovable. No es admisible modificar la propiedad sobre tales bienes, por su carácter inviolable. Por otro lado, si se trata de ahorros personales o la vivienda familiar, o de objetos o herramientas de uso personal, no puede invocarse el interés social para recortar su uso y goce ni —mucho menos— para afectar la propiedad sobre esos bienes. Nuestra interpretación se inicia en las normas más generales (el inviolable derecho de uso, goce y disposición, consagrado en los arts. 14 y 17, CN) para integrar luego elementos más específicos: el criterio especial de reglamentación, establecido en el art. 21 de la CADH, y una protección particular a ciertos bienes definidos por su destino, en el art. 23 de la DADDH.

V. Los recursos disponibles del Estado en tiempos de crisis

En el marco de crisis económicas, suelen reducirse prestaciones sociales o salariales, alegando falta de recursos. Al discutirse la constitucionalidad de tales medidas, se menciona a menudo el art. 2º del PIDESC, según el cual cada Estado “se compromete a adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Sin embargo, esta cláusula no habilita a la postergación o supresión de tales derechos por su simple invocación (40). Además,

ninguna crisis implica —sostiene Bilchitz (41)— la inexistencia total de recursos.

Corresponde al Estado, especialmente en tiempos de crisis, demostrar que está utilizando el máximo de los recursos disponibles. Además, debe explicar cómo creará el espacio fiscal necesario para avanzar en la implementación de los derechos, ya que el nivel de recursos no es un hecho completamente externo al Estado, sino que resulta también de sus políticas económicas (42). Esto puede formar parte del proceso de evaluación de impacto de las medidas, descrito más arriba.

El “máximo de los recursos de que disponga” se calcula considerando todos los recursos del Estado. No se trata únicamente de lo que las autoridades han definido como presupuesto para salud, desarrollo social o vivienda. De ser así, el gobierno tendría una vía muy simple para incumplir los derechos. Bastaría con fijar un monto muy bajo para atender el derecho a la salud, p. ej., y ello habilitaría otros usos de los fondos públicos (como el pago a acreedores externos o el gasto militar). Al agotarse aquellas cifras escasas para las actividades sanitarias, no se podría reclamar, por no existir más recursos disponibles (para esa área). Tal interpretación significaría que el PIDESC mismo, a través de su art. 2º, estaría autorizando su incumplimiento. Esto contradice directamente el principio *pacta sunt servanda*, esto es, el principio de la buena fe al momento de celebrar y ejecutar tratados (43),

o la recaudación. Véase GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 33.

(41) BILCHITZ, David, ob. cit., p. 734.

(42) GRAHAM, Alison, ob. cit., ps. 29, 218, 221.

(43) DÍEZ DE VELASCO, Manuel, “Instituciones de Derecho Internacional Público”, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, 15ª ed., p. 188.

(40) De hecho, se ha señalado que el recorte presupuestario no necesariamente alivia el déficit, ya que puede acarrear recesión y baja del crecimiento

consagrado en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por la Argentina (44).

Es posible exigir al Estado —siguiendo la Observación General 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos— que actúe con “debidada diligencia”, esto es, que lleve adelante los esfuerzos necesarios para cumplir con los derechos (45). Obtener recursos adicionales —incluso para cumplir con los niveles mínimos— puede incluirse en la obligación de “tomar medidas”, contenida en el mismo art. 2º del Pacto. El Estado debe demostrar que ha agotado las vías para aumentar los recursos (46).

A modo de ejemplo, un reciente informe —publicado por la mayor confederación sindical mundial (CSI) junto a otras ONG internacionales— enumera alternativas para la generación de recursos incluso en países muy pobres: reasignación presupuestaria, mejoras en la recaudación, creación de nuevos impuestos (sobre los recursos energéticos, las transacciones financieras o el turismo), eliminación de flujos ilícitos de fondos, uso de las reservas, reestructuración de deuda y aumento de la formalización laboral para obtener más contribuciones, entre otras posibilidades (47). La

política impositiva también debe evaluarse de acuerdo con su impacto en los derechos. Graham señala, por ejemplo, que los impuestos al consumo (como el IVA) afectan de modo desproporcionado a los sectores que viven en la pobreza (48). Por otra parte, Bilchitz sostiene que el Estado también puede —en ciertos casos— buscar compensación de actores privados que hayan generado crisis estructurales (49).

VI. Regresividad

El mismo art. 2º del PDESC fija, como ya señalamos, el principio de progresividad. Admitiendo que estos derechos no pueden implementarse plenamente de modo inmediato, el tratado habilita su desarrollo gradual. El Estado debe mejorar continuamente el nivel de goce de los derechos, avanzando en su implementación. A su vez, no puede recortar los logros ya alcanzados: este es el principio de “no regresividad”, que impide los retrocesos (50).

Courtis (51) (2006) ha precisado que existen dos posibles nociones de regresividad:

Austerity-the-New-Normal-Ortiz-Cummins-6-Oct-2019.pdf. ps. 50-51.

(48) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 61.

(49) BILCHITZ, David, ob. cit., ps. 724-725.

(50) AGUDO ZAMORA, Miguel A., “El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Derecho Político*, 100, 2017, ps. 849-879; COURTIS, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en COURTIS, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, ps. 3-50; SEPÚLVEDA, Magdalena, “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’”, e “Informe de la Relatora...”, ob. cit., p. 124.

(51) COURTIS, Christian, ob. cit.

(44) Por ley 19.865 (sancionada el 03/10/1972).

(45) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 56.

(46) Véase SEPÚLVEDA, Magdalena, “Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos”, A/HRC/26/28, disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/26/28> ps. 15-19.

(47) ORTIZ, Isabel - CUMMINS, Matthew, “Austerity: the new normal. A renewed Washington Consensus 2010-2024. Initiative for Policy Dialogue, International Confederation of Trade Unions, Public Services International”, European Network on Debt and Development y The Bretton Woods Project, Washington (D.C.), disponible en <http://policydialogue.org/files/publications/papers/>

la referida a los resultados de una política pública y la aplicada a las normas jurídicas. En el primer sentido, se sostiene que una política pública es regresiva cuando sus resultados han empeorado en relación con los de un parámetro elegido temporalmente anterior. Esta noción necesita referencias empíricas, tales como los ya mencionados indicadores creados en el sistema interamericano. En el segundo sentido, la noción de regresividad implica comparar una norma con aquella a la cual esta ha modificado o sustituido y determinar si la norma posterior suprime o restringe derechos concedidos por la anterior. Así de lo que se trata es de evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación, de hecho, ha empeorado. En ciertas ocasiones, el Comité DESC ha considerado regresivas medidas que solo amenazaban o ponían en peligro los derechos (52).

En virtud de las nociones de progresividad y no regresividad, las medidas contra la crisis no pueden —salvo excepciones justificadas, como veremos— recortar el nivel alcanzado en el goce de derechos sociales. Ello exige evaluar, como se señaló anteriormente, el impacto en materia de derechos de diversas políticas usualmente adoptadas en el marco de una crisis. A menudo denominadas “de austeridad”, estas medidas incluyen despidos, rebajas salariales, nuevos requisitos para acceder a la salud o la educación públicas y quita de pensiones por discapacidad, entre otras.

En su declaración *Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2016), el Comité DESC ha precisado que las medidas regresivas adoptadas en el marco de un acuerdo por asistencia financiera también

constituyen una violación del PIDESC (párr. 3º).

Por tratarse de excepciones, cualquier medida regresiva debe justificarse especialmente; corresponde al Estado hacerlo, o bien demostrar que no es regresiva. Según el Comité DESC, es necesaria “la consideración más cuidadosa”, debiendo justificarse “plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (53), demostrando, además, que no tuvo efectos discriminatorios, que se analizaron todas las alternativas posibles y que hubo una evaluación independiente de la medida (54).

El Experto Independiente en Deuda Externa y Derechos Humanos ha señalado que solo pueden justificarse las medidas regresivas cuando son temporarias, legítimas, razonables, necesarias, proporcionadas y no discriminatorias; no deben afectar el contenido mínimo del derecho. Se requiere también participación genuina de los grupos afectados y la posibilidad de una revisión y control posterior (*Principio 10*).

También ha señalado el Experto que las medidas regresivas temporarias deben ser evaluadas según la probable duración de sus efectos. Dicho de otra forma: una políti-

(53) OG 3 (1990), parág. 9º. Una excepción al requisito del carácter deliberado de la medida regresiva se da en la OG 16 (2005), parág. 42. Allí se considera una violación del Pacto a las “medidas regresivas que afecten a la igualdad del derecho del hombre y la mujer en cuanto al disfrute de todos los derechos” contenidos en el tratado.

(54) OG 19 (2008), parág. 42.

(52) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 222.

ca puede ser temporal, pero de efectos prolongados (55).

Cabe señalar, además, que ni siquiera la crisis habilita a una eliminación total del derecho en cuestión: las medidas regresivas no pueden afectar el contenido mínimo de los derechos. En la OG 14 (2000), el Comité señala que las obligaciones básicas (o “niveles esenciales”) son “inderogables” (párrs. 43 y 47).

Sin embargo, el mínimo no es apenas el equivalente a la supervivencia: incluye la noción de dignidad humana (56), una noción unida a la de derechos humanos y que implica que cada persona tiene el mismo valor intrínseco, con independencia de sus circunstancias, y que ello exige garantizar la posibilidad de que elija y controle su destino (57). Así lo entiende también Bazán (58), para quien debe garantizarse un mínimo vital intangible que implica un

umbral básico destinado a asegurar esa dignidad. De esta manera reconoce un vínculo estrecho entre un mínimo existencial en materia de DESC y la dignidad humana. El contenido mínimo de los DESC opera tanto positiva como negativamente. En el primer sentido, implica que dicho contenido mínimo debe ser aplicado inmediata y directamente. En el segundo, actúa como límite para el legislador, en tanto le prohíbe dictar medidas que transgredan irrazonablemente dicho umbral esencial. El Comité DESC ha intentado fijar el nivel mínimo para distintos derechos: educación, en la OG 13 (1999), punto 57; salud, en la OG 14 (2000), puntos 11, 12 y 43. Según admite Young, el concepto de “núcleo mínimo” cumple funciones útiles, al establecer una base legal común para evaluar la realización progresiva y brindar una protección mínima cualquiera sea el nivel de recursos disponibles (59).

La cuestión del contenido mínimo plantea el interrogante en relación con si el mismo es fijo e inmutable o si, por el contrario, es mutable según las circunstancias. Bazán entiende que considerarlo absolutamente rígido e inalterable no es acertado (60). Por el contrario, deben analizarse las particularidades según el caso y el derecho en juego y las circunstancias de tiempo y lugar y las características contextuales. A más de ello, por aplicación del principio de proporcionalidad, los alcances del contenido mínimo se deben robustecer cualitativamente de manera progresiva o al menos intentar que no se menoscabe con retrocesos injustificados. El Experto Independiente en Deuda Externa y Derechos Humanos ha destacado que

(55) BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales”, 2019. Este documento puede consultarse en este mismo número.

(56) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 132.

(57) BROWNSWORD, Roger, “Human dignity from a legal perspective”, en DÜWELL, Marcus - BRAARVIG, Jens - BROWNSWORD, Roger - MIETH, Dietmar (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*, 2014, p. 3.

(58) BAZÁN, Víctor, “Los derechos sociales, sus contenidos esenciales y la dignidad humana en tiempos de crisis”, publicado en SJA 20/07/2016, 20/07/2016, 37. Cita online: AR/DOC/4237/2016.

(59) YOUNG, Katharine G., “The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content”, *Yale Journal of International Law*, vol. 33, 2008, p. 121.

(60) BAZÁN, Víctor, ob. cit.

el contenido mínimo no es “un tope en los esfuerzos que se exigen a los Estados” (61).

VII. Universalidad y discriminación

El principio de universalidad en este contexto significa, simplemente, que los derechos contenidos en el PIDESC están reconocidos a “toda persona”, sin posibilidades de excluir o discriminar “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 2.2 del PIDESC). En general, los derechos sociales consagrados en el articulado de la CN también tienen ese alcance amplio (p. ej., se tutela al “trabajo en todas sus formas”). La universalidad apunta no solo a prohibir la discriminación, sino a eliminarla (62).

Sin embargo, en ocasiones —y especialmente en el marco de una crisis— se propone limitar el alcance de la titularidad de los derechos, por razones éticas, o bien de carácter económico o político, tal como explica Dalli Almiñana (63). Se afirma, p. ej., que los derechos sociales no se deben garantizar a todas las personas, sino solo a las que los “necesitan”, o que se hallan en situacio-

nes de carencia grave. Aludiendo a la escasez de recursos derivada de la crisis, se intenta brindar salud o educación únicamente a quienes están imposibilitados financieramente de conseguirlas en el mercado. Bajo esta invocación a la justicia hay un supuesto no siempre manifiesto: que la forma “natural” de adquirir salud, educación o vivienda es el mercado, dejando al sistema de derechos un rol apenas subsidiario (64). Dicho de otra manera: que una vivienda —p. ej.— es una mercancía, no un derecho; solo para casos extremos puede otorgarse acceso a ella por fuera del mercado.

Estos planteos —contradictorios con la letra de los tratados internacionales de derechos humanos— son la base de las denominadas “políticas focalizadas”, esto es, aquellas que limitan su cobertura a ciertos grupos, definidos por sus privaciones extremas. La selección de “focos” conlleva un efecto estigmatizante (65): quedar incluido en ellos implica haber fracasado en el intento de conseguir de manera “normal” las prestaciones en juego; es decir, en el mercado. Para comprender el carácter problemático de este planteo, basta imaginar si la misma lógica “focalizada” se aplicara al ejercicio de derechos políticos o civiles.

Rechazar las políticas focalizadas no implica desconocer, por supuesto, situaciones en que la escasez de recursos obligue a recortar prestaciones; pero se trata de supuestos que deben analizarse a la luz de lo dicho más arriba sobre la disponibilidad de fondos o el principio de no regresividad. No

(61) BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, “Principios rectores relativos...”, ob. cit., Principio 9, comentario, parág. 9.5.

(62) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 60. El principio tiene también otra derivación: la Corte Constitucional portuguesa sostuvo que el costo de la crisis debía distribuirse igualmente entre los ciudadanos; véase CONTIADES, Xenophon - FOTIADOU, Alkmene, ob. cit., p. 34.

(63) DALLI ALMIÑANA, María, “Universalidad del derecho a la salud e igualdad material. Desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 22, 2015, ps. 3-31, disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2685> p. 8.

(64) LEMA AÑÓN, C., “Derechos sociales, ¿para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales”, *Derechos y Libertades*, 22, 2010, 179-203.

(65) *Ibidem*; YOUNG, K. G., “Constituting Economic and Social Rights”, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2014, p. 97.

se trata de privilegiar el mercado, sino de brindar el máximo de prestaciones dados los recursos efectivamente reunidos.

Tampoco contradice al principio de universalidad la adopción de “acciones positivas”, esto es, medidas complementarias requeridas para asegurar “a ciertos grupos sociales el acceso *efectivo* a derechos universales formalmente iguales” (66). Nuestra Constitución prevé esas medidas en el art. 75, inc. 23, destinadas a alcanzar la “igualdad real de oportunidades y de trato”; pueden ser todavía más necesarias en el marco de la crisis, que suele recaer con más fuerza en los grupos que ya están en desventaja (67). Ciertamente, estas medidas presuponen que hay políticas para toda la población destinadas a hacer efectivo el mismo derecho en juego. No se trata de un permiso para que el Estado se desentienda de la comunidad y se concentre en grupos específicos (68).

VIII. División de poderes y participación

Pasquino sostiene que la concentración de poder decisorio en pocos individuos es un efecto usual de las crisis; otro es la exclusión de alternativas, especialmente en virtud de la urgencia (69). En el plano institucional argentino, esto se traduce en la

acumulación de poder en el Ejecutivo (70). Sin embargo, la crisis no suprime la división de poderes. También es importante evitar que alternativas válidas para superar la situación queden sin discutir o considerar. Por ello es necesario reforzar los principios de división de poderes y de deliberación democrática. El Congreso y el Poder Judicial tienen un rol importante en ese sentido.

Inicialmente, la normativa de emergencia era aprobada por el Congreso, pero luego se admitieron también los decretos de necesidad y urgencia y las normas dictadas por el Ejecutivo gracias a la delegación legislativa, en el marco de renovaciones continuas de la emergencia (71). Ya señalamos que la CS venía convalidando desde antes de 1994 la doctrina de la emergencia; y en lugar de asistir al damnificado por la situación de fuerza mayor (como, p. ej., los afectados por una inundación), protegía al Estado y su margen de maniobra (72). En “Guida” (2000) (73), la CS resume su pensamiento sobre las emergencias: “acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios”, un ejemplo de falacia naturalista en la que un hecho (“acontecimientos”) permite justificar una decisión normativa, evitando hacer explícitas las consideraciones jurídicas

(70) Esta posición tiene también sostén teórico. P. ej., ROSENKRANTZ, Carlos F., “Constitutional emergencies...”, ob. cit., p. 1586, afirma que, en el caso argentino, el presidente es “el más calificado para saber qué hacer en las circunstancias extremas de emergencias constitucionales”.

(71) YLARRI, Juan Santiago, ob. cit., ps. 186-187.

(72) GONZÁLEZ, Horacio, “El desarrollo de los derechos a la seguridad social y la prohibición de regresividad en Argentina”, en COURTIS, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 197.

(73) “Guida, Liliana c. Poder Ejecutivo Nacional”. Fallos 323:1566. 02/06/2000.

(66) LESSA KERSTENETZKY, C., “Políticas sociais: focalização ou universalização?”, *Revista de Economia Política*, 26 (104), 2006, ps. 564-574. Énfasis en el original, ps. 568-571.

(67) GRAHAM, Alison, ob. cit., p. 60, 226.

(68) DOWELL-JONES, Mary, ob. cit. critica este énfasis en la protección de los grupos vulnerables; considera que es difícil definir a estos grupos y que, en un marco de crisis, esa tutela especial implicará afectar a otros grupos.

(69) PASQUINO, Gianfranco, ob. cit., p. 394.

o morales que podrían realmente fundar la solución ante la crisis. La Corte agrega en ese mismo fallo que “no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado” (voto de la mayoría, consid. 7^o). Nuevamente se privilegia la eficacia por sobre la distribución constitucional de competencias. Se ha dicho que la doctrina de la emergencia solo permite concentrar facultades, y no crearlas. Sin embargo, conviene precisar que esa acumulación puede representar, en el fondo, un poder diferente (en tanto suma de atribuciones). Por ello, vale la pena analizar profundamente su admisibilidad en cada caso.

La solución democrática de la crisis exige, además, un proceso participativo para la adopción de medidas. Es parte de la obligación republicana de rendir cuentas, de someter al control público las medidas de gobierno. Así pueden identificarse las medidas que funcionan y las que no, o las que se proponen evitar la inestabilidad derivada de ciclos económicos (74). Se evita la exclusión de alternativas o cursos de acción que podrían resultar.

A la vez, la participación debe ser lo más amplia posible, para evitar una distribución discriminatoria o desigual de la crisis y sus efectos. Corresponde asegurar la intervención efectiva, oportuna y significativa de todos los actores involucrados —funcionarios públicos, sociedad civil, expertos—. En particular, debe asegurarse la intervención de grupos tradicionalmente sub-representados y consultarse los diferentes niveles de gobierno, tal como propone el Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos. Ello incluye proveer a todos los intervinientes información oportuna,

completa y accesible sobre los diferentes aspectos de las finanzas públicas (*Principio 18*).

Para contrarrestar el sesgo centralizador de las crisis, el Poder Ejecutivo puede crear nuevos mecanismos deliberativos dentro de sus procesos de elaboración de medidas (*Principio 14*), para evitar que el diálogo social quede desplazado (75). P. ej., a través de audiencias públicas, el Ejecutivo puede incorporar aportes de grupos afectados por las medidas, abrir espacio a propuestas de mejoras y transparentar los objetivos y costos. También cabe implementar mecanismos de consulta o colaboración con el Congreso. Comisiones bicamerales temáticas y pluralistas pueden servir de enlace con el Ejecutivo (o ministros de diferentes áreas) para proponer y evaluar alternativas, compartir información y contribuir a evaluar los cursos de acción a la luz de los derechos humanos y constitucionales en juego.

Corresponde al Congreso el rol principal en el tratamiento de la crisis. Es el poder encargado de tratar la deuda pública (CN, art. 75, incs. 4^o y 7^o), proveer al progreso y bienestar general (*idem*, incs. 18 y 19). Entre las distintas misiones que le asigna la CN, cabe destacar evaluar la sustentabilidad de la deuda, los programas de alivio y las negociaciones de una posible reestructuración. Según explica el Experto Independiente sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, al respecto existen dos comprensiones posibles. Una es limitada, “centrada principalmente en la capacidad de un país para reembolsar su deuda pública sin tener que recurrir a una financiación excepcional o

(74) GRAHAM, Alison, ob. cit., ps. 63-70.

(75) P. ej., el dec. 222/2003, por el que se introdujeron instancias de apertura a la participación ciudadana dentro del ejercicio de una atribución presidencial (nominar un candidato a juez de la CS).

grandes ajustes de políticas"; otra, más amplia, incorpora la sostenibilidad económica, social y ambiental, y significa que ella solo se logra cuando el servicio de la deuda no da lugar a violaciones de los derechos humanos ni de la dignidad humana ni impide el logro de los objetivos internacionales de desarrollo (*Principio 12*).

Una facultad más que el Congreso debe ejercer a fin de afirmar su rol en el manejo de la crisis es la revisión de los decretos de necesidad y urgencia (CN, art. 99, inc. 3º) que se dicten en esa área. Además de verificar la existencia de las "circunstancias excepcionales" que habilitan el dictado de esas normas, corresponde también la revisión del contenido, evaluando su compatibilidad con los derechos humanos y constitucionales. Dentro del ámbito del Congreso, aunque sin recibir instrucciones del cuerpo, la figura del Defensor del Pueblo también puede cumplir un rol de importancia aun dentro de la crisis. El Comité DESC ha destacado el rol de los Defensores en la promoción de los derechos sociales: su accesibilidad, su capacidad para difundir los derechos y promover reformas legislativas (76); podría ser, además, un participante de mucha importancia en la evaluación de impacto que el Experto Independiente ha propuesto. Lamentablemente, ello está condicionado a su designación, una deuda que el Congreso argentino lleva demasiados años sin saldar, pese a las exhortaciones de la CS.

(76) REIF, Linda C., "Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection", *Harvard Human Rights Journal*, 13, ps. 1-69.

IX. El Poder Judicial

Para mantener, incluso en el marco de la crisis, la división de poderes, la deliberación abierta sobre las alternativas de solución y la vigencia de los derechos en juego, el Poder Judicial tiene mecanismos disponibles. El control de constitucionalidad, con sus diferentes modalidades de ejercicio, le permite intervenir de distintas formas con esos objetivos.

Sintetizando décadas de jurisprudencia, Rosenkrantz explica que la CS ha brindado en las emergencias económicas mayor deferencia hacia los otros poderes que en las emergencias de seguridad (77). La deferencia crece también si la emergencia es sistémica (y no local) y sino lleva mucho tiempo en curso (78).

En el pasado, la CS se negó a intervenir incluso ante situaciones de flagrante violación de derechos sociales, tal como ocurrió en "Ramos" (2002) (79). En plena crisis, ante el amparo interpuesto por una mujer desempleada y en situación de pobreza

(77) ROSENKRANTZ, Carlos F., "Constitutional emergencies...", ob. cit., p. 1567.

(78) En el marco de la crisis europea, CONTIADDES, Xenophon - FOTIADOU, Alkmene, ob. cit., p. 11 señalan que los máximos tribunales de Grecia, España y Portugal adoptaron una modalidad de autolimitación; en cambio, la corte de Letonia confrontó a los poderes políticos y declaró inconstitucionalidades en el 25% de los casos tratados. Respecto al caso portugués, KOMBOS, Constantinos, ob. cit., ps. 236, 238 explica que el control judicial sobre las medidas regresivas fue más estricto a medida que pasaba el tiempo, ya que se consideraba que el Gobierno tenía más posibilidades de encontrar alternativas menos gravosas para los derechos.

(79) "Ramos" (2002): "Ramos, Marta R. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros". Fallos 325:396. 12/03/2002.

contra autoridades nacionales y provinciales pidiendo asistencia médica y alimentaria para sus ocho hijos menores de edad, el tribunal —por mayoría— rechazó la acción. Sostuvo que el estado de cosas descrito por la mujer “si bien revelador de un dramático cuadro social, no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado”. En rigor, tal como lo señaló el voto en disidencia, no se trataba de una cuestión general: solo se pedía una solución para el caso. Grosman explica la actitud de la Corte por el potencial impacto millonario que una decisión favorable hubiera tenido en el presupuesto (debido a la interposición de miles de amparos similares) (80).

Sin embargo, la preocupación por las consecuencias políticas o económicas del fallo no parece haber sido la razón para fallar de esa forma. Es que apenas cuatro semanas antes, el mismo tribunal había dictado su sentencia en “Smith” (2002), donde declaró inconstitucional el “corralito”, es decir, el régimen de indisponibilidad de depósitos bancarios (dec. 1570/2001) (81). Esta decisión, formalmente limitada al caso particular, tuvo un enorme impacto por la multiplicación inmediata de acciones con el mismo objeto. De modo que la defensa del derecho de propiedad sí habilitó, para aquella Corte, un nivel de intervención que muy poco después negó a los derechos sociales. Para evitar esas inconsistencias, cabe reflexionar sobre el rol del Poder Judicial en la crisis (82).

(80) GROSMAN, Lucas, “Escasez e igualdad”, Ed. Librería, Buenos Aires, 2008, p. 114.

(81) “Smith” (2002): “Smith, Carlos A. c. Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo”. Fallos 325:28. 01/02/2002.

(82) CONTIADES, Xenophon - FOTIADOU, Alkmene, ob. cit., p. 10 afirman que una crisis puede ser

En general, la intervención judicial —para tiempos normales, y más aún en casos de crisis— ha sido cuestionada a partir de dos argumentos centrales: las objeciones denominadas “técnica” y “democrática”.

La “objeción técnica” alude a la carencia de formación específica de la magistratura para poder analizar y comprender la complejidad de los problemas planteados y los posibles efectos de sus decisiones (83). Esto resulta todavía más grave en el marco de una crisis, donde puede haber múltiples y complejos factores incidiendo de modo muy veloz en el desarrollo de los acontecimientos. Rosenkrantz afirma que los tribunales sufren “restricciones epistémicas”: la falta de información o de tiempo les impide “realizar un juicio fundamentado desde un punto de vista más amplio que el que emplean usualmente en su labor cotidiana”; no están bien preparados para tratar situaciones donde el demandado (p. ej., un Estado en crisis) no puede por sí solo proveer una solución (84). Por ello no confía en el rol que los tribunales puedan cumplir en la contención de posibles abusos de autoridad por parte del Ejecutivo (85).

apenas una lente de aumento para ver la verdadera identidad de una Corte.

(83) SUNSTEIN, Cass R., “The second bill of rights: FDR’s unfinished revolution and why we need it more than ever”, Basic Books, Nueva York, 2004, p. 210; ROSENKRANTZ, Carlos, “La pobreza, la ley y la Constitución”, en BULLARD, Alfredo *et al.*, *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. SELA 2002, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, ps. 245-246.

(84) ROSENKRANTZ, Carlos F., “Constitutional emergencies...”, ob. cit., p. 1573.

(85) Su propuesta es controlar lo que ocurre durante las emergencias mediante esquemas institucionales que incentiven al uso responsable de las facultades excepcionales. ROSENKRANTZ, Carlos F., “Constitutional emergencies...”, ob. cit., p. 1586.

La conocida “objeción democrática”, en cambio, destaca que los tribunales tienen menor legitimidad democrática que órganos como el Congreso o el Ejecutivo. Por lo tanto, se rechaza que desde esa plataforma puedan invalidar políticas adoptadas por autoridades electivas, o darles órdenes. Si consideramos que cada derecho representa una facultad reconocida (u otorgada) al individuo (o a un grupo, o incluso a la colectividad) contra acciones del poder político en cualquiera de sus formas, se plantea esta paradoja (86). Un derecho (hecho valer a través de una acción ante un poder no electivo) se opone a decisiones mayoritarias (del mismo modo que las constituciones suelen configurar un límite a las mayorías, o los pactos internacionales una restricción —acordada— a la soberanía estatal). Al dar vigencia a un derecho constitucional afectado, la magistratura no está anulando una decisión democrática: está restaurando una condición para que se produzca una genuina deliberación.

Cabe recordar que, pese a estas objeciones, el control de constitucionalidad es una facultad explícita de los tribunales argentinos (CN, art. 43), que pueden declarar inconstitucionalidades y tomar medidas en el marco de acciones interpuestas cuando se alega que un derecho está siendo lesionado, alterado, restringido o amenazado, incluso antes de que ello ocurra. Por supuesto, ambas objeciones aportan elementos valiosos para reflexionar sobre el alcance y la modalidad de ejercicio de estas atribuciones.

En principio, el Poder Judicial es competente para revisar si una medida destinada

a superar la crisis ha sido dictada dentro de las atribuciones constitucionales del poder en cuestión (el Ejecutivo o el Congreso), especialmente si se trata de legislación delegada o de decretos de necesidad y urgencia. También puede ejercer el control de razonabilidad, según las líneas expuestas más arriba, como así también revisar si el Estado ha cumplido con la obligación de utilizar el máximo de recursos disponibles y si tiene argumentos válidos para afirmar que no puede mejorar esos fondos u obtener nuevos (87). Por otra parte, al fundar medidas en la “emergencia” o la “crisis”, el Estado queda obligado a demostrar la existencia de esas situaciones (88). Como señalamos anteriormente, las medidas regresivas imponen al Estado la carga de justificarlas, demostrando la existencia de los elementos revisados en otra parte de este trabajo. Sería útil, además, que los tribunales lleven adelante un análisis de la experiencia histórica acumulada en materia de crisis y políticas contra ella, a fin de prevenir la reiteración de medidas de previsible impacto negativo sobre los derechos.

Por otra parte, existen mecanismos para compensar las posibles carencias técnicas de los tribunales y para mejorar la legitimidad democrática de sus intervenciones. En los últimos años, una serie de propuestas procesales, basadas en las nociones de diálogo entre poderes y apertura a la deliberación, se han ido abriendo paso. Entre ellas, cabe señalar las audiencias públicas orales (89): abren el diálogo con las partes, dejando

(87) GRAHAM, Alison, ob. cit., ps. 52-53, 83, 75 y 220.

(88) KOMBOS, Constantinos, ob. cit., p. 111.

(89) Es una de las propuestas contenidas en Scott y Macklem, 1992: 137-147. A través de la Acordada 30/2007, la CS fijó las pautas para este mecanismo; véase BENEDETTI, Miguel Ángel - SÁENZ,

(86) CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Leones, lenguaje y derechos. Sobre la existencia de los derechos sociales (Réplica a Fernando Atria)”, *Discusiones*, 4, año IV, 2004 (ps. 71-98). p. 91.

atrás la posición de un tribunal que, aisladamente, decide a espaldas de la sociedad. Se habilita una modalidad de control público sobre la labor de la magistratura (90). Además, la intervención de científicos y profesionales, convocados sobre bases pluralistas en lo epistemológico, apunta a remediar la objeción técnica, muy utilizada al discutirse alternativas frente a crisis económicas. El carácter oral del procedimiento brinda transparencia y publicidad a lo actuado. Todo ello se potencia si la audiencia se celebra en el lugar de los hechos o de residencia de los grupos y colectividades afectadas por medidas contra la crisis. Incluso pueden fomentarse, en este marco, las soluciones acordadas entre las partes.

Otra medida que intenta compensar la menor legitimidad democrática relativa de los tribunales es el reenvío (91). Consiste en llevar la cuestión tramitada judicialmente ante el órgano político con competencia para resolverlo. El tribunal intenta reabrir la discusión, pero no ante sí (como en las audiencias públicas), sino ante órganos con responsabilidad frente al electorado. Si se trata del Congreso, además, cabe esperar una deliberación más amplia, entre sectores dotados de representatividad. Ese reenvío puede hacerse con un plazo vinculante o sin él; también puede la magistratura retener la facultad de revisar lo decidido en el otro poder. Es posible también utilizar el reenvío si

el tribunal considera que quien dictó la norma o medida objetada no tenía competencia para hacerlo, y plantea la cuestión ante el órgano legitimado. P. ej., si invocando la crisis el Ejecutivo emite un decreto contradictorio con las bases de una delegación legislativa (CN, art. 76), el Poder Judicial podría simplemente llevar la norma ante el Congreso para que la trate (aprobándola o rechazándola).

X. Garantías “populares”

Hasta aquí hemos analizado las atribuciones de los diferentes poderes del Estado para diseñar e implementar medidas tendientes a superar la crisis, desde una perspectiva de derechos. Es decir, son los órganos del Estado los encargados de tomar las medidas necesarias para hacer frente a las situaciones de crisis y dentro de la enorme variedad de opciones disponibles deben optar por aquellas que aseguren a los ciudadanos el efectivo goce de sus derechos sociales.

Sin embargo, no debe olvidarse que, ante cada acción de los poderes, siguen en pie otras garantías, a las que podemos denominar “populares”, por estar emparentadas con la soberanía del pueblo (mencionada en CN, art. 33). Es decir, los ciudadanos tienen herramientas para intervenir y hacer escuchar su voz en relación con las medidas que adopta el Estado. Una de esas garantías es, por supuesto, la movilización política, llevadas a cabo de manera espontánea o a través de organizaciones partidarias, sociales, gremiales, o culturales, entre muchas otras. La población (o grupos afectados dentro de ella) buscan garantizar sus derechos y restablecer o alcanzar la vigencia de la constitución mediante estas acciones. Aragón denomina “control social” a estas acciones que —generalmente a través del ejercicio de las libertades democráticas— intentan lle-

María Jimena, “Las audiencias públicas de la Corte Suprema”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2016.

(90) BERGALLO, Paola, “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, en SABA, Roberto (comp.), *Derecho y pobreza. SELA 2005*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 179.

(91) Véase FABRE, Cécile, “Social rights under the constitution. Government and the decent life”, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 148.

var la atención de la opinión pública hacia la violación de derechos, con el objetivo de que la exposición modifique la conducta estatal (92). Pisarello (93) y Britos (94) las describen como mecanismos de “autotutela” o “extrainstitucionales”, que los grupos afectados inscriben en tradiciones de lucha política más o menos organizada. Es así que, a través del ejercicio individual y colectivo de ciertos derechos, la población puede garantizar la vigencia de otros.

En este sentido resulta interesante presentar algunos ejemplos de garantías populares que permiten la salvaguarda de otros derechos. En primer lugar, podemos considerar el derecho de acceso a la información pública. Este derecho está reconocido en algunos de los instrumentos con jerarquía constitucional. Específicamente podemos mencionar los arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13 de la CADH y 19 del PIDCP. Todos ellos con diferentes matices consagran como parte integrante del derecho a la libertad de expresión, el derecho a recibir información. A su vez la ley 27.275 brinda el marco normativo necesario para hacerlo efectivo. Los ciudadanos tienen diferentes vías para hacer valer este derecho y a su vez se establece la posibilidad de recurrir al ámbito judicial cuando la entidad interpelada no brinda la información o lo hace de manera defectuosa. Como ejemplo, podemos mencionar el amparo presentado

por Eduardo Codianni, integrante del Centro de Estudios para la Integración Financiera (CINFIN) en contra del Estado Nacional. Mediante dicha acción, hizo un pedido de acceso a información pública para conocer el contenido de los expedientes donde se desarrollaron los procedimientos para la toma de créditos con el FMI. El amparo fue rechazado en primera instancia y luego admitido en segunda instancia. Actualmente, se encuentra en la CS quien deberá resolver el recurso extraordinario federal presentado por el demandado.

Otro derecho que puede utilizarse para la protección de derechos sociales son los derechos de los consumidores y usuarios, con reconocimiento constitucional expreso en el art. 42. En efecto, en virtud del desequilibrio que existe en la relación de consumo entre proveedores y consumidores, la ley le otorga una protección particular a estos últimos. Dentro de las distintas aristas que abarca dicha protección podemos mencionar en particular, que la CN prevé que la legislación regule un mecanismo de control de los servicios públicos con participación de las asociaciones de consumidores y usuarios. Ese mecanismo de control resulta fundamental en situaciones de crisis en las que se producen aumentos en las tarifas de los servicios públicos que en ocasiones resultan excesivos para la mayoría de los ciudadanos. Esta situación se presentó en 2016 por lo que el Centro de Estudios para la promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, con la finalidad de que se suspendiera la aplicación de un nuevo cuadro tarifario en relación con el servicio de gas dado que no se había garantizado el derecho a la participación de los usuarios. La CS consideró que correspondía hacer lugar a la suspensión solicitada dado que la ley 24.076 establece como obligatoria la celebración de

(92) ARAGÓN, Manuel, “Constitución y control del poder”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

(93) PISARELLO, Gerardo, “Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible”, Ed. Icaria, Barcelona, 2003, p. 138.

(94) BRITOS, Nora, “Garantías no institucionales y exigencia de derechos sociales”, ponencia en las Jornadas Los derechos sociales y los nuevos desafíos para el derecho del siglo XXI, Universidad Nacional de Córdoba, 17 al 19 de noviembre de 2008.

una audiencia pública previo a efectuar un aumento de precios en el servicio de gas de los usuarios residenciales (95). Como consecuencia de tal resolución, finalmente se efectuó una audiencia pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la repercusión que tuvo el caso se transmitió en diferentes lugares del país. Si bien las audiencias no son vinculantes para las empresas prestadoras de servicios públicos, sirvieron como mecanismo de participación de los diferentes sectores de la sociedad en un tema fundamental vinculado también con el derecho a la vivienda, ya que en la OG 4 (1991) la sostenibilidad de los gastos de energía para calefacción y cocción formaban parte de ese derecho (parág. 8º).

Las garantías “populares” incluyen varios derechos más, de los que solo mencionaremos dos. El derecho a la protesta, como modalidad especialmente protegida de la libertad de expresión, tiene importancia especialmente para aquellos grupos con profundas dificultades para hacerse oír (96), las que pueden agravarse en el contexto de la crisis. El derecho de huelga, “herramienta histórica” de las personas que trabajan (97), permite plantear reclamos ante empleadores públicos o privados que intenten afrontar la crisis mediante el recorte injustificado de derechos.

(95) “Cepis” (2016) “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”. FLP 83992016/CS1. 16 de agosto de 2016.

(96) GARGARELLA, Roberto, “El derecho a la protesta: el primer derecho”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 30.

(97) ELFMAN, Jonas, “Derecho constitucional laboral”, en GARGARELLA, Roberto - GUIDI, Sebastián (dir.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 383.

XI. Conclusiones

La crisis económica, tal como se la entiende en el lenguaje común, no suspende la vigencia de la CN. Por el contrario: al igual que otros difíciles episodios de nuestra vida en común, debe afrontarse y superarse respetando los derechos consagrados y la distribución de competencias. La Constitución incluye, además, herramientas —tales como las emergencias expresamente previstas y los decretos de necesidad y urgencia, dentro de sus límites— que dan margen de acción a las autoridades para casos excepcionales.

En muchas ocasiones, las crisis han servido de excusa para medidas violatorias de derechos o para el ejercicio abusivo de atribuciones, en abierta contradicción con las pautas constitucionales. Numerosos incumplimientos podrían citarse a lo largo de las décadas, sin contar —por supuesto— los periodos dictatoriales. Sin embargo, la sucesión de conductas contrarias al derecho no deroga la Constitución. El incumplimiento infundado no es un mecanismo de reforma. La arbitrariedad no es doctrina ni jurisprudencia.

Las crisis han conducido —frecuentemente— a la concentración de poder en el Ejecutivo, la exclusión o silenciamiento de alternativas válidas de acción y el recorte o eliminación de derechos, en particular los sociales; todo ello en nombre de la necesidad de superar las dificultades o las urgencias. Un razonamiento falaz ganó espacios: los hechos prevalecen sobre las normas, las determinan, las redefinen. Nuestra postura es contraria: el derecho encuadra los acontecimientos en ciertas normas, nos señala cursos de acción frente a ellos.

Corresponde entonces reiterar la vigencia de la CN, aún —y especialmente— para tiempos de crisis. En virtud del principio

de supremacía constitucional, ningún órgano estatal puede poner en marcha medidas contrarias a nuestra norma máxima, o los tratados internacionales de igual jerarquía. Por lo tanto, toda salida de la crisis debe estar diseñada de acuerdo con los derechos y según las competencias, objetivos y procesos allí establecidos. Forma y fondo, derechos y finalidades, contenido y procedimiento: todo necesita guardar coherencia con la Constitución.

La labor no es fácil, por supuesto, y menos aún bajo el peso de la urgencia. Resulta de interés, entonces, la reciente propuesta del Experto Independiente en Deuda Externa y Derechos Humanos: evaluar, de modo institucional y periódico, el impacto de las reformas y políticas económicas en los derechos humanos, tanto antes como después de su implementación. Un examen desde distintas instancias del Estado, con apertura a la participación de los grupos y personas afectadas, y nutrida por los aportes jurídicos, técnicos y científicos. Tal evaluación puede contribuir a contrarrestar los sesgos usuales de la crisis: participación plural contra la acumulación de poder; discusión abierta para no eliminar de antemano posibles salidas; revisión desde los derechos frente a propuestas regresivas.

Los derechos sociales no son derogables en tiempos de crisis: ni el PIDESC ni el articulado de la CN incluyen cláusulas en ese sentido. Subsisten las obligaciones de respetar, proteger y cumplir en cabeza de cada órgano del Estado en sus distintos niveles.

Sí pueden reglamentarse o regularse estos derechos atendiendo a las circunstancias, a fin de garantizar su vigencia simultánea y para todas las personas, de modo ordenado. Allí, en crisis o normalidad, la reglamentación está sujeta al principio de razonabilidad (CN, art. 28): toda limitación a los derechos

debe apuntar a un fin legítimo, guardar una relación aceptable de causalidad con el objetivo buscado, y no afectar desproporcionadamente al derecho en juego, al punto de alterarlo o volverlo de difícil o imposible ejercicio. Se trata de pautas sobradamente conocidas, discutidas en fallos de la CS desde hace casi un siglo. En la evaluación del impacto de cada política, la razonabilidad es un criterio ineludible, y corresponde al Estado sostener y demostrar que ha cumplido con él. En este trabajo hemos intentado, también, señalar que el derecho de propiedad, en ciertos casos, es susceptible de una regulación específica, basada en el “interés social” (CADH, art. 21), pero a la vez protegiendo especialmente los bienes relacionados con el decoro, la vivienda y la dignidad personal (DADDH, art. 23).

Revisamos también el usual argumento de la falta de fondos como justificativo de medidas en el marco de la crisis. El nivel de recursos no es un hecho de la naturaleza, sino que el Estado tiene obligaciones y facultades en torno de ello. La ausencia de dinero no puede ser simplemente invocada, sino que obliga a las autoridades a probarla y a demostrar que han agotado las alternativas para mejorar la situación. Este debate puede darse, de modo institucional y adecuado, en el marco de la evaluación de impacto que describimos más arriba.

Destacamos también la importancia de los principios de progresividad y no regresividad, consagrados en el art. 2º del PIDESC. A partir de las contribuciones del Comité DESC, reconocido por nuestra CS como intérprete autorizado del Pacto, señalamos que solo excepcionalmente resultan admisibles las medidas regresivas, las que — en la norma o en los hechos — acarrear un recorte o un paso atrás en el nivel alcanzado de vigencia de un derecho social. Nuevamente está a cargo del Estado demostrar el

cumplimiento de los exigentes requisitos fijados para la validez de estas políticas, que solo pueden aplicarse de modo temporario.

Por último, retomamos el principio de universalidad de los derechos para impugnar la posibilidad de medidas estigmatizantes o discriminatorias, que —bajo el pretexto de la crisis— distribuyan desigualmente los costos y las dificultades, empeorando la situación de los sectores más débiles. Resaltamos la necesidad de acciones positivas que, precisamente, aseguren la vigencia efectiva de los derechos en los grupos que padecen desventajas desde antes de la crisis.

La evaluación periódica y abierta de las propuestas para afrontar la inestabilidad, el déficit o la recesión, ofrece una alternativa institucional de interés para asegurar que cualquier salida respete los derechos sociales reglamentados razonablemente, implementados hasta el máximo de los recursos disponibles, sin regresiones ni exclusiones discriminatorias.

A la vez, las soluciones deben diseñarse de modo democrático, esto es, respetando las competencias y facultades asignadas por la CN. Señalamos que la crisis no suprime la división de poderes. Por ello destacamos las atribuciones centrales del Congreso en materia económica, tales como la aprobación del presupuesto y el control sobre su ejecución, como así también la regulación tributaria, la revisión del ejercicio de facultades delegadas y de los decretos de necesidad y urgencia, y el manejo de la deuda, tanto interna como externa. Pese a la tendencia tradicional de confiar el tratamiento de la crisis a un Ejecutivo fortalecido, consideramos que la democracia constitucional exige preservar la deliberación pública, aun si el tiempo es escaso o existen una apremiante necesidad de decidir. Planteamos que pueden imaginarse mecanismos que aporten a

la discusión incluso si el presidente queda a cargo de definir distintas instancias, p. ej., a través de comisiones de enlace con el Congreso.

Sin intentar predecir hasta dónde cumplirá su rol, expusimos algunas herramientas que el Poder Judicial puede emplear en la crisis; p. ej., el control de constitucionalidad y procedimientos que abran el debate y la participación. La magistratura tiene la responsabilidad de evitar la concentración inconstitucional de poder y el recorte de derechos por fuera de los límites legítimos.

Por último, incluimos lo que denominamos “garantías populares”, esto es, acciones que —dentro de nuestro esquema democrático— puede llevar a cabo el pueblo, o distintos grupos dentro de él, para sostener la vigencia de sus derechos y de los mecanismos constitucionales de decisión. En el fondo, se trata del ejercicio organizado, constante y estratégico de ciertas libertades asociadas con la incidencia política. Una salida de la crisis con respeto por los derechos de cada persona solo puede asegurarse, en última instancia, con estas garantías.

XII. Otras obras consultadas

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “Observación General 1. Presentación de informes por los Estados Partes”, 1989,, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_GEC_4756_S.doc.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (declaración), 2016, disponible en <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/>

FilesHandler.ashx?enc=4sIQ6QSm1BE-DzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfP-MI1dM0LG5Sh19Ok7ayJV%2Ft%2FZffrN-0qCbE8Xf1F6RTwUxYfeqPv0XRnVvXh%-2BxRc4iTqP97rwBvGiaG80%2FiDfRB21.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, "Observación General 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta", 2004, disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/hr-committee/Sgencom31.html>.

Thomson Reuters

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA

Roberto Gargarella • Sebastián Guidi



2 tomos + eBook

Una obra que examina, ordenada y exhaustivamente, cada uno de los artículos de la Constitución con una aproximación que distingue la mirada de los autores y permite diferenciar a esta obra de otras de temática similar. Reflexiona críticamente, a la luz de principios fundamentales, y de la mano de la teoría constitucional, la teoría del derecho y la filosofía política de nuestro tiempo.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253**
o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

the answer company™
THOMSON REUTERS®



Seguí nuestra nueva página
de **in LinkedIn** con **contenido específico** para abogados.

f ThomsonReutersLaLey
t @TRLaLey
in **yt** **W** ThomsonReutersLatam

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Guido Santiago Tawil



1 tomo + eBook

Una obra colectiva que se ocupa de la responsabilidad del Estado desde las más variadas perspectivas, privilegiando la diversidad de las visiones que caracteriza la actividad universitaria, amalgamada en la homogeneidad de sus valores y el compromiso común con la enseñanza, el debate académico y la investigación.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253**
o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**



the answer company™
THOMSON REUTERS®

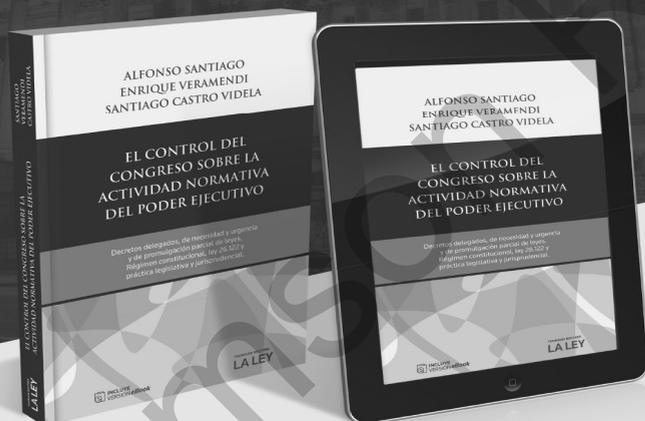


Seguí nuestra nueva página
de **LinkedIn** con **contenido
específico** para Abogados.

f ThomsonReutersLaLey
t @TRLaLey
in **W** ThomsonReutersLatam

LANZAMIENTO EL CONTROL DEL CONGRESO SOBRE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DEL PODER EJECUTIVO

Santiago • Veramendi • Castro Videla



1 tomo + eBook

La obra pretende ser un valioso aporte para el análisis y comprensión de las complejas relaciones normativas entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo en el marco del sistema institucional argentino. A lo largo de la misma, se ofrecen numerosos datos cuantitativos, explicaciones históricas, políticas e institucionales de los fenómenos descritos y se analizan en profundidad un gran número cuestiones técnico-jurídicas.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253**
o ingresando en www.TiendaTR.com.ar

the answer company™
THOMSON REUTERS®



Seguí nuestra nueva página
de [in](#) **Linkedin** con **contenido**
específico para abogados.

[f](#) ThomsonReutersLaLey
[t](#) @TRLaLey
[in](#) [v](#) [w](#) ThomsonReutersLatam

Nota editorial: El presente PDF es parte de los servicios de Thomson Reuters y reemplazará la versión impresa en los plazos dispuestos para el aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el dec. 297/2020.