



PRINCIPIOS DE
DERECHOS HUMANOS
EN LA POLÍTICA FISCAL

Principios constitucionales del derecho de la hacienda pública y jurisprudencia comparada

Serie Documentos Complementarios a los Principios
de Derechos Humanos en la Política Fiscal N° 5

AUTORÍA

Olivia Minatta

María Emilia Mamberti

Sergio Chaparro





COMITÉ IMPULSOR

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) - Argentina
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - Argentina
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia - Colombia
FUNDAR- Centro de Análisis e Investigación - México
Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC) - Brasil
Red de Justicia Fiscal de América Latina y El Caribe (RJFALC) – Regional
Center for Economic and Social Rights (CESR) – Internacional (Secretaría de la Iniciativa)

COMITÉ DE EXPERTOS Y EXPERTAS

Dayana Blanco	Jonathan Menkos
Juan Pablo Bohoslavsky	Bibiana Leticia Ramírez
Horacio Corti	Pedro Rossi
María Goenaga	Magdalena Sepúlveda
Verónica Grondona	Rodrigo Uprimny
Ricardo Martner	María Fernanda Valdés

COORDINADORES DE REDACCIÓN

Sergio Chaparro (CESR)
María Emilia Mamberti (CESR)

Los Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal se han beneficiado de los aportes significativos de las siguientes personas:

Dalile Antúnez (ex ACIJ)	Adrián Falco (RJFALC)	Juan Pablo Jiménez (Asociación Iberoamericana de Financiación Local)	Eduardo Reese (ex CELS)
Mayra Báez (CESR)	Victoria Faroppa (REDESCA/OEA-CIDH)	Nicholas Lusiani (ex CESR)	Greg Regaignon (Wellspring Philanthropic Fund)
Nathalie Beghin (INESC)	Soledad García (REDESCA/OEA-CIDH)	Luna Miguens (CELS)	Alejandro Rodríguez (Dejusticia)
Iván Benumea (Fundar)	Ana Carolina González (Fundación Ford)	Olivia Minatta (CESR)	Carmen Ryan (ex ACIJ)
María Elena Camiro (Fundar)	Livi Gerbase (INESC)	Alicia Ojeda (Fundar)	Ignacio Saiz (CESR)
Michelle Cañas (CELS)	Diana Guarnizo (Dejusticia)	Gaby Oré-Aguilar (ex CESR)	Leandro Vera (CELS)
Paulina Castaño (Fundar)	Mariana Gurrola (Fundar)	Haydeé Perez (Fundar)	Malena Vivanco (ACIJ)
Grazielle David (RJFALC)	Julieta Izcurdia (ACIJ)	Iara Pietricovsky (INESC)	Pablo Vitale (ACIJ)
Kate Donald (CESR)		Alba Ramírez (Fundar)	

Serie Documentos Complementarios.

Diseño Editorial: Pilar Fernández Renaldi - Sebastián Bergero

Corrección de estilo: The Pillow Books

Las co-autoras y el co-autor de este trabajo quisiera agradecer los aportes de Erika García Cobián Castro y Luis Durán Rojo para la búsqueda de jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú.

ÍNDICE

Resumen	4
1. Introducción y metodología	5
2. Cláusulas constitucionales y política fiscal	7
3. Política fiscal y derechos humanos: algunos casos relevantes de la región	11
A. Resoluciones centradas en la exigibilidad de derechos constitucionales	11
B. Resoluciones que elaboran un control de razonabilidad de las políticas públicas e incluyen medidas financieras	12
C. Racionalidad deontológica y racionalidad utilitarista	15
4. Observaciones sobre buenas y malas prácticas	17

RESUMEN



Uno de los objetivos de los **Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal** es promover regulaciones internacionales y domésticas que faciliten el diseño de políticas fiscales progresivas, cuyo enfoque incluya la garantía de los derechos humanos. Este documento analiza algunos aprendizajes en materia financiera que se pueden extraer a partir de diversos textos constitucionales y su respectiva interpretación por parte de los jueces en el contexto latinoamericano, con la finalidad de informar el proceso de elaboración tanto de principios como de futuras reformas constitucionales. En este sentido, entre los aportes del artículo se encuentra una clasificación de principios constitucionales en materia financiera, o con connotaciones financieras relevantes, como la progresividad de los derechos. Estos principios se identifican como consolidados (por ejemplo, los principios tributarios clásicos y las cláusulas que prevén financiamiento para ciertos bienes o servicios), frecuentes (las cláusulas que disponen nociones de igualdad sustantiva), emergentes (el deber de contribuir o el principio de progresividad tributaria) o aislados (como el principio de no regresividad del gasto público).

Entre las conclusiones más importantes se destacan: a) la necesidad de pensar formas de resolver posibles conflictos producto de la existencia de cláusulas de organización económica que pueden presentar tensiones entre sí; b) la importancia de avanzar hacia formas institucionales que garanticen procedimientos de decisión en materia fiscal menos concentrados en los poderes ejecutivos, más transparentes y participativos; y c) la necesidad de repensar algunos aspectos del proceso judicial para dar adecuada respuesta a conflictos con connotaciones importantes en materia fiscal y de derechos.



1.

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA



Más allá de las especificidades de cada proceso histórico e institucional, en América Latina es posible identificar rasgos comunes en la manera en que los sistemas constitucionales han evolucionado desde la sanción de las constituciones conservadoras-liberales del siglo XIX. Uno de estos rasgos se refiere al reconocimiento y la jerarquización de los derechos sociales en la segunda mitad del siglo XX, ya sea de manera directa, por su incorporación expresa en las nuevas cartas fundamentales, o indirecta, a través de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. Otro aspecto común es que este reconocimiento produjo una serie de tensiones en los sistemas constitucionales pues, en términos generales, sus matrices institucionales y materiales mantuvieron una conformación de corte liberal-conservador (Gargarella, 2014).

Parte de dichas tensiones se explica porque los derechos sociales fueron reconocidos como verdaderos derechos fundamentales; es decir, se trata de derechos que reclaman *garantías* de respaldo. Los derechos sociales así reconocidos son pretensiones exigibles cuya puesta en práctica requiere el despliegue de un amplio abanico de acciones e instituciones –que podemos llamar “técnicas de tutela”–, las cuales no se limitan a las garantías jurisdiccionales, sino que incluyen otras formas de garantizar la efectividad de los derechos. Ejemplos de lo anterior son la elaboración de estándares (no necesariamente jurisdiccionales) para proporcionar a dichas técnicas un contenido mínimo, la implementación de programas o políticas estatales y la asignación de recursos dirigidos a su satisfacción (Abramovich & Courtis, 2006). A la vez, las políticas o programas que reclama el Estado social —es decir, estas técnicas de garantía— implican un cambio de paradigma en torno al individuo (considerado no únicamente como individuo, sino como parte de grupos y colectivos), la igualdad (ya no solo formal, sino también material) y el papel de la comunidad, del Estado y de la propiedad.

A pesar de los avances propiciados por el constitucionalismo social, uno de los problemas más acuciantes que aún persiste en el siglo XXI es la enorme desigualdad en términos sociales, económicos y políticos. En este contexto, cada vez existe mayor consenso sobre la necesidad de relacionar las medidas económicas

con los derechos fundamentales. Las políticas fiscales deben funcionar como verdaderas técnicas de garantía de los derechos fundamentales y, para lograrlo, deben nutrirse de los aportes conceptuales de estos últimos. Al mismo tiempo, para garantizar niveles mínimos y progresivos de derechos, es necesario reclamar garantías concretas, sobre todo en materia fiscal.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos sociales no estuvo acompañado de cambios en el núcleo material e institucional de las constituciones. Por el contrario, en ellas conviven valores y racionalidades que, en muchos casos, pueden entrar en conflicto; por ejemplo, el deber de igualar disparidades estructurales o de garantizar la prestación de ciertos bienes y servicios, contrapuesto a la fuerte protección del libre mercado, la libre contratación o la propiedad privada. En consecuencia, las políticas fiscales necesarias para garantizar los derechos sociales no siempre encuentran respaldo, vías de acción, límites o pautas orientativas a nivel constitucional. Así, las decisiones fiscales muchas veces se adoptan en contextos institucionales que responden a un paradigma liberal-conservador, ajeno a las finalidades de participación popular y redistribución de la riqueza.

En el marco de estas complejidades, el desafío de la iniciativa **Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal** radica en promover sistemas jurídico-institucionales propicios para el desarrollo de una agenda de justicia fiscal acorde con los compromisos ya existentes en las cartas de derechos. Con ello en mente, el objetivo de este artículo es analizar los textos constitucionales vigentes en los países latinoamericanos y las decisiones judiciales domésticas para identificar disposiciones, principios y elaboraciones dogmáticas en materia fiscal.

En el segundo apartado de este artículo se analizan las grandes tendencias existentes en las cláusulas constitucionales, tanto en lo que se refiere a principios materiales como formales de la tributación, el gasto y el proceso financiero en general. Para este estudio, se utilizó la base de datos elaborada por la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Virginia, y se complementó con la consulta directa de algunas constituciones⁰¹. Con base en estas fuentes, se propone una clasificación posible de dichas cláusulas, en función



01 | Ver Base de datos y Anexo adjuntos.

de si representan principios consolidados, frecuentes, emergentes o aislados en la región.

En el tercer apartado se abordan algunas tendencias jurisprudenciales en la materia, sobre todo en cuanto a las decisiones judiciales relativas al destino de los recursos. La tipología de sentencias presentada se basó en clasificaciones previas, como la elaborada de manera conjunta entre el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CESR, por sus siglas en inglés) y el Centro

de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), con algunas pequeñas modificaciones. La mayoría de las sentencias evaluadas pertenecen a tribunales superiores y fueron incorporadas a través del análisis de fuentes directas (decisiones judiciales) e indirectas (artículos doctrinarios).

Finalmente, en el último apartado se incorpora una serie de aprendizajes dirigidos a mejorar las prácticas judiciales e informar los procesos de reforma constitucional.





CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES Y POLÍTICA FISCAL

En las constituciones de los países de América Latina es posible encontrar distintos tipos de cláusulas vinculadas con el ámbito fiscal. Algunas de estas incluyen aspectos específicos de la tributación, mientras que otras se relacionan con el gasto público. A su vez, las disposiciones pueden ser de tipo formal o material y pueden reflejar distintas visiones sobre el proyecto económico y político que se busca promover. En este sentido, es frecuente identificar tanto una mezcla de principios característicos de sistemas neutrales o liberales –consolidados, en su mayoría, en los sistemas– como principios ligados a Estados cuyo carácter social y participativo es más evidente, que suelen referirse a principios frecuentes, emergentes o aislados.

Los principios existentes en las 16 constituciones analizadas se dividen en cuatro categorías: principios consolidados, que corresponden a los principios contenidos en diez o más constituciones; principios frecuentes, que son aquellos previstos en un rango de entre seis y nueve constituciones; principios emergentes, aquellos dispuestos en un rango de dos a cinco constituciones; y, por último, principios aislados, que aparecen exclusivamente en una constitución⁰².

Entre los principios *consolidados*, encontramos aquellos que protegen la propiedad y las libertades económicas propias de las constituciones de matriz liberal-conservador del siglo XIX. Ejemplo de un principio consolidado es la legalidad tributaria, que suele aplicarse tanto a tributos como a beneficios fiscales. En general, los tribunales la justifican como garantía de propiedad y de seguridad jurídica. Algunas constituciones prevén beneficios fiscales específicos y suelen requerir procedimientos especiales para su sanción, tales como la iniciativa de los poderes ejecutivos o la sanción de leyes especiales.

Varios principios materiales de la tributación —no confiscatoriedad, igualdad ante las cargas públicas, proporcionalidad y capacidad contributiva— también pueden considerarse como principios consolidados en todas las constituciones. Sin embargo, la interrelación entre los principios de igualdad y capacidad contribu-

tiva puede presentar distintos niveles de profundidad que dan lugar a matices importantes en cada sistema.

El principio de igualdad ante las cargas públicas es aceptado en todos los casos en su faceta de “igualdad de iguales”; por lo tanto, se admiten las categorizaciones de distintas personas contribuyentes bajo criterios razonables. Es importante señalar que las cortes de los países han mostrado criterios más o menos deferentes para controlar esa razonabilidad y para incidir en la manera en que las y los legisladores deben valorar la capacidad contributiva. Así, la capacidad contributiva como fundamento de la imposición y en tanto capacidad económica que sirve para “medir” la igualdad es un principio *consolidado*. De igual modo, los principios de no confiscatoriedad y de prohibición de doble imposición como techo de dicha capacidad contributiva también se encuentran consolidados.

Por otra parte, existen principios *emergentes*, como el deber de contribuir o el de progresividad, los cuales están asociados a una vertiente solidaria del principio de capacidad contributiva y abren una nueva dimensión dentro del principio de igualdad: ya no se trata de la igualdad como límite a la política financiera, sino de la política financiera determinada con base en el objetivo de la igualdad. El deber de contribuir es un principio previsto de manera expresa en varias constituciones –o bien reconocido por vía jurisprudencial–, aunque solo tiene un desarrollo dogmático en ciertos sistemas. En algunos casos, este principio ha servido para fundamentar la potestad tributaria como herramienta para la realización de fines sociales distintos a la recaudación para solventar el gasto público. El deber de contribuir fue utilizado, por ejemplo, como fuente para combatir el latifundio, con independencia del valor estrictamente económico de la tierra, es decir, en tanto finalidad “extra fiscal” (CSJN, Fallos 210:284). Más recientemente y sustentado en la conjunción de los principios de deber de contribuir y de solidaridad, el primero se empleó para justificar la constitucionalidad de obligaciones informativas impuestas a las personas contribuyentes (STFB, AC 33 MC/PR), o bien deberes



02| El *corpus* del estudio corresponde a las constituciones de los siguientes países: Argentina (1853/60, con una reforma relevante en 1994); Chile (1980); Uruguay (1967); Paraguay (1992); México (1917, con reformas relevantes en 2001, 2008 y 2011); Costa Rica (1949, con múltiples reformas parciales); Brasil (1988, con múltiples reformas parciales); Bolivia (2009); Colombia (1991); Ecuador (2008); Perú (1993); Venezuela (1999); Guatemala (1985); Honduras (1982, con sucesivas reformas posteriores); Nicaragua (1987, con reformas posteriores); y República Dominicana (2015).

impuestos a terceras personas como agentes de retención (STFB, ARE 991.204/SP). También se ha utilizado para atenuar el principio de beneficio que subyace como fundamento de las tasas cobradas por ciertos servicios públicos (TCP, 2572-2003 AA/TC) o, por el contrario, para endurecer el análisis de constitucionalidad de inmunidades tributarias, que ya no se limita al cumplimiento de la legalidad o igualdad horizontal, sino que también se debe justificar bajo criterios de solidaridad (STFB, RE 253.472/SP y RE 717.913/MG; CCC, C-743-15).

El principio de progresividad tributaria encuentra mayor desarrollo jurisprudencial en las constituciones que lo prevén en la estructura de sus artículos de forma expresa. En estos casos, la progresividad deja de ser una mera técnica tributaria para transformarse en un mandato constitucional de igualdad material, según el cual quienes poseen mayor capacidad económica deben tributar más para equilibrar los sacrificios individuales en pos del bien común. El sistema tributario suele pregonar su progresividad, pero los impuestos considerados de manera aislada también pueden resultar inconstitucionales si presentan notas de regresividad (CCC, C-100 de 2014; C-117 de 2018; C-571-19).

Las constituciones que no prevén de forma expresa principios materiales referidos al deber de contribuir, a la solidaridad, la capacidad contributiva y la progresividad han dado lugar a interpretaciones jurisprudenciales más deferentes hacia los tipos de tributos que las y los legisladores pueden prever —por ejemplo, aquellos de base proporcional o de base progresiva— y solo en algunos casos ha considerado la finalidad redistributiva como una aspiración extra fiscal, aunque a discreción de las y los legisladores. En varios países donde la matriz económica de las constituciones sigue siendo liberal-conservadora o neutral, como los casos de Argentina, Chile y Uruguay (Couso, 2017), los tribunales superiores han avalado políticas fiscales en las cuales se aplicaron alícuotas distintas frente a iguales riquezas por perseguir fines extrafiscales. Ejemplo de ello es la aplicación de alícuotas distintas en inmuebles con un mismo valor económico con el objetivo de desalentar el latifundio o la compra de capitales por parte de personas domiciliadas en el extranjero. En estos casos, las políticas fiscales no se justificaron como parte de un sistema solidario o de justicia distributiva, sino como parte de una decisión discrecional de las y los legisladores donde la capacidad contributiva no es la única expresión de igualdad (CSJN, Fallos: 234:568 y Fallos: 210:611; SCJ de Uruguay, AR 233/02).

Los principios de suficiencia y eficiencia en la recaudación también se pueden considerar como principios *emergentes*. Estos principios se encuentran en constituciones de corte social en tanto que refieren a la nece-

sidad de recaudar lo suficiente para garantizar el gasto público que demanda un Estado garante de bienes y servicios al menor costo económico y social posible.

Con relación al presupuesto público, todas las constituciones contienen previsiones de tipo formal. Pese a que el principio de legalidad presupuestaria está *consolidado*, los textos constitucionales atribuyen importantes facultades a los poderes ejecutivos —como la estimación de los ingresos, la presentación del presupuesto y la delegación de facultades para reasignar partidas de forma expresa o implícita— y restringen la posibilidad de los cuerpos legislativos de incluir reformas sustantivas, como agregar nuevos gastos sin indicar la fuente de recursos o modificar la estimación de ingresos.

A su vez, todos los textos constitucionales, al ordenar algunas bases o condiciones del gasto público, establecen aspectos que dan contenido a la ley de presupuesto; esto es, prescriben la manera en que debe componerse dicho gasto a través, por ejemplo, de cláusulas presupuestarias sustantivas. Aquí encontramos disposiciones *consolidadas* que se refieren a un sentido material de la igualdad y/o a la redistribución de los ingresos de forma equitativa. Salvo por las constituciones que mantienen una configuración estrictamente liberal —en las que incluso se pueden encontrar menciones al reparto equitativo de los recursos entre regiones—, es usual hallar cláusulas sobre el reparto igualitario de bienes, servicios y recursos económicos entre la ciudadanía. Dentro de ellas, se pueden identificar distintos niveles de profundidad y detalle. Un primer nivel se trata de un criterio *consolidado*, relativo a la distribución solidaria de recursos tendiente a un desarrollo equitativo entre regiones, municipalidades o entidades territoriales. En una segunda instancia, encontramos de manera *frecuente* la alusión a la finalidad de compensar desigualdades de tipo socioeconómico y la consideración de aspectos como la población en situación de pobreza o con necesidades básicas insatisfechas para el reparto de los ingresos. Finalmente, una práctica *emergente* consiste en incluir la mención expresa a ciertos grupos o colectivos como destinatarios prioritarios de recursos en general o de ciertos bienes en particular (tierras, por ejemplo), entre los que se encuentran personas indígenas, personas trabajadoras rurales, pequeños productores y mujeres productoras.

Estos distintos criterios relativos al reparto de los recursos conllevan, en muchos casos, garantías concretas tendientes a garantizar la prioridad o equidad en la implementación. En este sentido, las cláusulas que ordenan financiar el acceso a bienes o a servicios —a “derechos”, en sentido genérico— representan una práctica *consolidada*. Como sucede en otros supuestos, los niveles de profundidad y *detalle* de dichas dis-





posiciones varían: es *frecuente* encontrar artículos que ordenan establecer ciertos gastos como prioritarios; por ejemplo, el gasto social y el gasto en educación o salud. Las garantías *emergentes* fijan porcentajes mínimos para ciertos gastos, requieren que dichas erogaciones sean saldadas con recursos permanentes del presupuesto y destinan ingresos específicos –como las regalías– a determinados gastos. Por el contrario, la no regresividad del gasto público como garantía se encuentra de manera *aislada*, como sucede en el caso de Colombia, mientras que la progresividad solo se encuentra de manera *frecuente* en relación con el acceso a derechos o servicios, no con respecto al gasto.

Por otra parte, también es posible encontrar diferencias al observar las cláusulas que regulan la institución de la propiedad y aquellas que se vinculan a la gobernanza de los recursos naturales. Si bien es posible afirmar que las matrices económicas de todas las constituciones latinoamericanas configuran “Estados fiscales”⁰³, existen importantes diferencias que denotan Estados más o menos interventores en la economía (correspondientes a la mayoría de los sistemas), otros que asumen un papel más neutral o liberal (supuestos aislados, como Chile y Uruguay) y, finalmente, algunas formas más propias de los Estados socialistas, sobre todo en lo relativo a la regulación de ciertos institutos en las constituciones que se reformaron en el siglo XXI.

Al observar la regulación de la institución de la propiedad privada, es posible constatar que en todos los textos fundamentales se mantiene *consolidada* una fuerte protección de la misma. De igual manera, el derecho a la libre empresa o a la iniciativa privada también se encuentra protegido. La función social de la propiedad también está *consolidada*. A estas formas clásicas de abordar la propiedad, algunas constituciones han incorporado modalidades distintas, como la propiedad comunitaria o colectiva, que suponen formas *emergentes*. En general, estas formas novedosas de propiedad se encuentran asociadas al reconocimiento de las comunidades indígenas o de grupos productores o campesinos en algunas constituciones de la región andina. En otros casos, existe un reconocimiento de tierras a determinados grupos, aunque bajo la forma tradicional de la propiedad privada. Es el caso de Brasil, donde el Estado tiene el deber de otorgar títulos a las personas *quilombolas*⁰⁴ (art. 68).

Además de regular la propiedad, los sistemas constitucionales muestran una práctica *consolidada* de incorporación de cláusulas que establecen pautas de explotación racional de la tierra y los recursos naturales. Sin embargo, hay matices importantes en torno al papel del

Estado con respecto a la administración y explotación de tales recursos, aun cuando casi todas las constituciones, en mayor o menor grado, declaran su dominio estatal, lo cual implica una práctica *consolidada*. Así, es *frecuente* encontrar cláusulas que reflejan una función subsidiaria del Estado, como aquellas que ordenan actividades de fomento y promoción de ciertas áreas económicas. En cambio, en las constituciones que plantean un papel del Estado de carácter más claramente interventor, es posible identificar una serie de cláusulas *emergentes*, como aquellas que declaran ciertos recursos y actividades de interés público; definen un papel estatal protagónico en la explotación de sectores estratégicos (en algunos casos, las sociedades estatales están previstas en la constitución); disponen beneficios al erario público dirigidos de forma específica al desarrollo económico o social; ordenan dar prioridad a formas comunitarias o cooperativistas de explotación, e incluyen reformas agrarias e incentivos fiscales para combatir el latifundio y favorecer a las y los pequeños productores. En general, las formas de explotación de recursos en estos casos están acompañadas por cláusulas que establecen planes nacionales de desarrollo o inversión, al igual que formas presupuestarias más novedosas como los presupuestos plurianuales.

Pese a las diferencias en relación con el papel estatal en la economía y la inclusión de presupuestos plurianuales, las reglas fiscales reflejan de manera *frecuente* visiones estáticas de sostenibilidad fiscal, entendida esta como la búsqueda del equilibrio económico o de estabilidad presupuestaria durante un periodo determinado. Las disposiciones que limitan la discrecionalidad de las autoridades al prohibir presupuestar gastos más allá de los ingresos estimados o que establecen porcentajes máximos a ciertos gastos son ejemplos de medidas conducentes a lograr la estabilidad presupuestaria. A este respecto destacan casos *aislados*: la Constitución de Venezuela, que vincula el concepto de equilibrio fiscal con el de una suficiente recaudación de recursos para atender todos los gastos ordinarios (art. 320), y la de Colombia, al prohibir que la cláusula de sostenibilidad fiscal sea invocada para menoscabar derechos fundamentales o evitar su implementación efectiva (art. 334).

Finalmente, las constituciones sociales chocan con la práctica *consolidada* de limitar las formas de participación ciudadana en materia de decisiones tributarias y/o presupuestarias (por ejemplo, los plebiscitos, las iniciativas populares o los referéndums). Sin embargo, existen modalidades participativas *emergentes*, como los presupuestos participativos y la consulta popular o la consulta a ciertos colectivos específicos para la ex-

03| Es decir, un Estado cuyos gastos se solventan principalmente a partir de la recaudación tributaria y no de la explotación directa de actividades económicas.

04| Las y los *quilombolas* son descendientes de personas africanas esclavizadas en Brasil.

plotación de recursos naturales o para la elaboración de planes de desarrollo. La Constitución de Bolivia se destaca por presentar formas comunitarias de gestión

de los recursos a partir de la participación social en la cadena productiva y en la explotación de la tierra.

Clasificación de principios según su nivel de consolidación

CONSOLIDADOS

- Cláusulas que prevén la legalidad tributaria.
- Cláusulas que contemplan la no confiscatoriedad.
- Cláusulas que protegen la propiedad privada y brindan garantías.
- Cláusulas que establecen el principio de igualdad ante las cargas públicas.
- Cláusulas que establecen el principio de la capacidad contributiva.
- Cláusulas que contemplan la legalidad presupuestaria.
- Cláusulas que prohíben las formas indirectas de participación democrática para cuestiones tributarias o presupuestarias.
- Cláusulas que ordenan financiar determinados bienes o servicios.
- Cláusulas que prevén una distribución solidaria de recursos tendiente al desarrollo equitativo.
- Cláusulas que establecen la explotación racional/sustentable de los recursos naturales.

FRECUENTES

- Cláusulas que establecen un criterio sustantivo de igualdad para garantizar el acceso a ciertos bienes o servicios o para asegurar determinados derechos.
- Cláusulas que prevén la progresividad en el acceso a bienes o derechos, no en el gasto.
- Cláusulas de fomento y promoción de actividades económicas vinculadas a la explotación de los recursos naturales.
- Cláusulas de equilibrio presupuestario.

EMERGENTES

- Cláusulas que prevén el principio del deber de contribuir.
- Cláusulas que prevén el principio de la progresividad en materia tributaria.
- Cláusulas que establecen la suficiencia y eficiencia en la recaudación.
- Cláusulas que identifican a ciertos grupos o colectivos en particular como destinatarios prioritarios de recursos o de bienes específicos.
- Cláusulas que fijan garantías específicas para asegurar ciertos gastos (porcentajes mínimos o asignaciones específicas de determinados ingresos).
- Cláusulas que prevén formas novedosas de propiedad (propiedad comunitaria o colectiva).
- Cláusulas que ordenan la explotación estatal de los recursos naturales.
- Cláusulas que establecen formas novedosas de participación ciudadana, como los presupuestos participativos y la consulta previa a ciertos colectivos específicos para la explotación de recursos naturales o para la elaboración de planes de desarrollo.
- Cláusulas que establecen la participación de las mujeres en las decisiones productivas y en el reparto de las tierras y los medios de producción, y que señalan el valor del trabajo doméstico como fuente de riqueza.

AISLADOS

- Cláusulas que prevén la no regresividad del gasto público.
- Cláusulas con una visión dinámica de la sostenibilidad fiscal.



3.

POLÍTICA FISCAL Y DERECHOS HUMANOS: ALGUNOS CASOS RELEVANTES DE LA REGIÓN

Las reglas jurisprudenciales que tratan la cuestión financiera a nivel doméstico en los países de la región aparecen, sobre todo, como consecuencia de la judicialidad de los derechos humanos o de derechos constitucionales. En este sentido, existe una serie de decisiones judiciales que abordan la relación entre derechos y recursos públicos a partir de consideraciones vinculadas con el contenido mínimo de los derechos, el grado de discrecionalidad de los poderes políticos para asignar las prioridades presupuestarias y los límites impuestos a esta potestad.

Con base en las clasificaciones ya propuestas (Corti, 2017; CESR-Dejusticia, 2019), este abanico de resoluciones presenta distintas categorías que, a su vez, muestran formas de control, más fuertes, más deferentes o bien formas intermedias o moderadas. Desde otra perspectiva, tales decisiones judiciales se pueden identificar con distintas racionalidades de justicia fiscal, según muestren una preocupación mayor por la defensa de los derechos o por el impacto redistributivo de la resolución o política escrutada. Por último, exis-

te una serie de casos que responden a las interpretaciones que las cortes domésticas han efectuado con respecto a cláusulas constitucionales financieras específicas, como el “deber de contribución” o el concepto de “sostenibilidad fiscal”. Algunas de estas reglas jurisprudenciales ya se abordaron en el apartado anterior.

Las decisiones judiciales que plantean diversas formas de control para regular la relación entre derechos y recursos versan, en general, sobre el gasto público —ya sea la asignación insuficiente de partidas, la subejecución o la regresión en el gasto—; y la cuestión financiera la puede incorporar la parte demandante o el Estado en su defensa, o bien puede surgir en el marco de la implementación de sentencias. En algunos supuestos, también se ha ejercido control judicial sobre los efectos de determinados tributos en los derechos en juego, como el impuesto a las ganancias sobre sectores que gozan de una tutela constitucional preferente o el impuesto al valor agregado (IVA) con relación a productos de primera necesidad.



SERIE N.º 5

➤ A. Resoluciones centradas en la exigibilidad de derechos constitucionales

Se trata de decisiones judiciales enfocadas en la operatividad de los derechos que no admiten restricciones financieras para justificar omisiones estatales o medidas insuficientes para garantizarlos. En general, son casos donde las cortes centran su atención en el “contenido mínimo” de los derechos y en la obligación de avanzar de manera progresiva hacia su plena efectividad, aunque estos argumentos también aparecen como límite a la discrecionalidad al analizar, por ejemplo, la razonabilidad de las decisiones financieras (punto b).

A pesar de que muchos de estos casos tiene en común el argumento del “contenido mínimo” como barrera para alegar restricciones presupuestarias⁰⁵, lo cierto es que las distintas modalidades y grados con que los tribunales han definido dicho contenido mínimo dejan, a su vez, mayores y menores márgenes de discrecionalidad y, por tanto, suponen amplitud en materia de decisiones presupuestarias⁰⁶. En este sentido, hay casos en los que las cortes no han admitido argumentos de escasez presupuestaria frente al reclamo de ciertos derechos. De acuerdo con su jurisprudencia del “mí-

05 | La imposibilidad de alegar restricciones presupuestarias frente a violaciones de contenidos mínimos de derechos surge de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que han realizado tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de la ONU como otros órganos expertos, aunque dicha interpretación también ha sido adoptada, no siempre de manera clara, por varias cortes domésticas. Por ejemplo, en los Fallos 335:452, la Corte argentina habilitó la posibilidad del Estado para alegar la escasez presupuestaria aun bajo estos supuestos.

06 | No es objetivo de este trabajo identificar distintas metodologías desplegadas por las cortes para definir los alcances de los derechos. Sin embargo, a grandes rasgos, cabe diferenciar entre aquellos casos en los que el mínimo se encuentra establecido por la obligación de “no discriminar” (por ejemplo, el caso *Numerus clausus alemán*) y aquellos en los que se avanza hacia estándares o en los cuales la Corte establece procedimientos específicos para concretar dichos estándares.



nimo vital”, la Corte colombiana, por ejemplo, otorgó contenido material a una gran variedad de derechos —sobre todo derechos pensionales o derechos relativos al acceso a diversos bienes o servicios— a través de evaluaciones cualitativas efectuadas para cada caso, que tomaron en consideración las necesidades biológicas y posiciones sociales de cada persona peticionaria (CCC T-650/98; T 619/95; T-143/98; T-284/98; T-139/99; T-373/98, entre muchos otros). En estos supuestos, el tribunal ordenó las prestaciones sin dar lugar al argumento de la insuficiencia de recursos o de la falta de cotización en el sistema de seguridad social, aunque solo en contados casos se trató de gastos no previstos en el presupuesto (CIJUS, 2002).⁰⁷

La jurisprudencia argentina también ha resuelto casos mediante la afirmación del contenido de un derecho sin admitir el argumento de restricciones financieras e, incluso, a través de la identificación de gastos sociales prioritarios para garantizar el derecho a la salud (CSJN Fallos: 323:1339) o el derecho a una alimentación adecuada (Galeazzi *et. al.*, 2019). En general, se trató de decisiones individuales o colectivas, pero centradas en obtener prestaciones específicas y no en generar una reforma estructural. Asimismo, la Sala Constitucional de Costa Rica ordenó al Estado cubrir una costosa medicación solicitada por una niña que tenía una enfermedad genética poco común pese a los argumentos de peso esgrimidos, los cuales estaban vinculados a las consecuencias que tal decisión tendría para la sostenibilidad fiscal del sistema de salud. La característica particular del caso es que la Sala, a pesar de reconocer como probados los obstáculos financieros, decidió en favor de la primacía del derecho a la vida y a la salud, por lo que ordenó al Estado mejorar la eficiencia en el manejo de sus recursos (Sala IV, Decisión 8377/03)⁰⁸.

Existe otra serie de casos en los cuales las cortes sí admiten la posibilidad de alegar restricciones financieras pese a tratarse de derechos exigibles, por lo que su actuación resulta más deferente. Con relación al derecho a la vivienda, por ejemplo, la Corte argentina admitió la justificación de escasez al entender que se trataba de

un supuesto de “operatividad derivada” y, por tanto, no judicializable para todos y todas (CSJN, Fallos: 335:452). El caso “Pabellón 13”, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en México, también se inscribió en esta tendencia: aunque reconoció, de manera abstracta, la existencia de un contenido mínimo exigible del derecho a la salud, la SCJN aceptó la posibilidad de alegar restricciones financieras. No obstante, en razón de las particulares circunstancias fácticas del caso, no necesitó desarrollar sus implicancias (Pou Giménez, 2019). En Brasil hay estudios que revelan una gran cantidad de decisiones individuales en las que se reconoce el derecho a prestaciones médicas específicas que el Estado debía abastecer de manera inmediata como parte del derecho a la salud. Sin embargo, dichos análisis también muestran que existe reticencia en los tribunales brasileños para resolver reclamos colectivos sobre la base de argumentos de escasez presupuestaria (Rosevear, 2018). El rechazo a atender este tipo de conflictos de manera colectiva se ha replicado en relación con otros derechos, como el derecho a la educación (Vilhena, 2014) o el derecho a la vivienda, y suele estar asentado en la doctrina de “la reserva de lo posible” (Perlingeiro, 2014).

Como veremos a continuación, algunas cortes, como la Corte Constitucional de Colombia (CCC), distinguen entre contenidos mínimos exigibles de los derechos —no sujetos a restricciones presupuestarias— y aspectos que permiten su efectivización progresiva. Estos últimos reflejan obligaciones estatales que admiten con mayor deferencia justificaciones de escasez frente a su incumplimiento o a su cumplimiento deficiente. Esta diferenciación se percibe claramente en la Sentencia T 760-080, que abordó la problemática estructural del sistema de salud. En ella, la CCC determinó estándares y procedimientos transparentes y participativos para definir el contenido del derecho a la salud, al hacer referencia a prestaciones que debían garantizarse de manera inmediata —aun cuando pudieran implicar la movilización de recursos— y otras que debían garantizarse de forma progresiva.

➤ B. Resoluciones que elaboran un control de razonabilidad de las políticas públicas e incluyen medidas financieras

Esta categoría de decisiones abarca a todos los casos en los que las cortes analizan la razonabilidad de una política estatal, programa o medidas, entre las cuales se pueden encontrar decisiones financieras. En ge-

neral, un control de razonabilidad suele mostrar una Corte más deferente que aquellas centradas en el deber de garantizar un contenido mínimo de derechos (Young & Lemaitre, 2013). Se parte de la premisa de

07 | Estos casos en realidad no reordenaron las prioridades del gasto estatal debido a que, en términos generales, se trataban de derechos derivados de títulos u obligaciones contractuales incumplidos y, en su gran mayoría, tales casos implicaban demandas contra actores privados, mientras que solo en algunos se exigían gastos no previstos en el presupuesto.

08 | En este caso, la empresa farmacéutica productora del medicamento había realizado un importante *lobby* para que se concediera el remedio solicitado.



que el Estado cuenta con un margen de discrecionalidad en relación con las medidas que tomará para lograr la plena efectividad de los derechos que está obligado a garantizar. Dichas medidas pueden incluir, por ejemplo, el establecimiento de prioridades en términos de grupos u objetivos o la asignación de partidas presupuestarias.

Asimismo, el control de razonabilidad puede presentarse en las distintas cortes como un análisis más estricto –en ocasiones referido como “control de proporcionalidad”– o un análisis más laxo, además de incluir principios adicionales emanados del sistema de derechos humanos, como la progresividad, la no regresividad, la igualdad, así como análisis específicos vinculados al uso de los recursos o a las decisiones financieras, los cuales muchas veces se realizan a la luz de dichos principios o de otros como el principio de “idoneidad” o “eficacia”.

De esta manera, el control de razonabilidad en la relación derechos-recursos puede surgir en tres vertientes:

I. Como única forma de control de las decisiones financieras, denominado “balance de derechos”; por ejemplo el caso sudafricano y, en parte, la SCJN.

II. Como forma de control de las decisiones financieras una vez superado el piso mínimo del derecho; por ejemplo, algunos casos del Supremo Tribunal Federal de Brasil (STFB) y de la CCC en Colombia.

III. Como forma de control de las decisiones financieras cuando aún no se ha superado el piso mínimo, pero manteniendo el concepto de “contenido mínimo exigible”, como los casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (CSJN) y la SCJN de México.

Los tribunales superiores de Colombia y Brasil tienen en común la distinción que hacen entre obligaciones para garantizar un contenido mínimo del derecho —exigibles de inmediato, no sujetas a discrecionalidad estatal y, por tanto, inmunes al argumento de la escasez— y aquellas obligaciones que comienzan a partir del piso mínimo de derechos. Por el contrario, para la Corte argentina, y dadas ciertas condiciones, la falta de recursos puede alegarse incluso para justificar la no garantía de dicho contenido mínimo en el caso de los derechos “de operatividad derivada” (Corti, 2019). Como ya se mencionó, la Corte mexicana también se ha adherido a este posicionamiento (SCJN, AR 378/14).

Más allá de esta distinción, las cortes también difieren al adentrarse en los criterios vinculados al control de

razonabilidad sobre el uso de recursos públicos o de políticas con claros efectos presupuestarios. A grandes rasgos, cortes como las de Brasil y México son deferentes, mientras que la Corte argentina muestra un grado de menor deferencia, al tiempo que la CCC en Colombia ha avanzado hacia un control más estricto. Sin embargo y en términos generales, los tribunales no presentan un desarrollo sistematizado y claro a este respecto y, en muchos casos, sus criterios han variado. Así, la Corte argentina, por ejemplo, mostró un estándar más deferente en un caso vinculado al derecho a la vivienda respecto de otro que versaba sobre el derecho a la movilidad jubilatoria, aunque tampoco fue muy clara en el primer supuesto. En ese sentido, la Corte argentina citó criterios desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de la ONU, pero no los aplicó y se limitó a expresar que el Estado no había adoptado medidas para otorgar garantías mínimas a personas en situación de extrema vulnerabilidad y que las medidas financieras adoptadas eran ineficientes e inadecuadas (Etchichury, 2013). No obstante, en los casos conocidos como Badaro I y Badaro II (CSJN, Fallos: 329:3089 y Fallos: 330:4866, respectivamente), este tribunal señaló que la falta de regulación para garantizar la movilidad resultaba injustificable, por lo que el Estado debía demostrar “la existencia de muy graves circunstancias de orden económico o financiero” para justificar su incumplimiento. Este control más fuerte también caracterizó a un caso en el que se disminuyeron los haberes salariales de un grupo de personas empleadas municipales en el que ya no se trataba de omisiones estatales, sino de acciones regresivas (CSJN, Fallos: 336:672). Si bien la Corte reconoció la facultad estatal de disminuir de manera temporal las remuneraciones del personal en aras del bien común, entendió que ello no podría implicar una desprotección hacia los grupos más vulnerables. En este sentido, la sentencia pareciera establecer la regla de que la única finalidad del ajuste económico debe ser proteger los derechos económicos, sociales y culturales, aunque en el caso la norma municipal, dicha sentencia derivó en el resultado contrario.

En el caso “Pabellón 13”, la Corte mexicana efectuó un control laxo de razonabilidad, debido a que no especificó si era necesario demostrar en el análisis de escasez la existencia de otras prioridades de mayor relevancia social, o si la consecuencia de aplicar el principio de progresividad demandaba un escrutinio estricto de la acción u omisión estatal. En este caso, la consecuencia principal del principio de progresividad fue entendida, si bien de manera genérica, como una inversión de la carga argumentativa y probatoria, en la cual el Estado debía demostrar haber realizado sus mayores esfuerzos para destinar el máximo de recursos disponibles. En un caso posterior, este tribunal rechazó una demanda que invocaba el derecho de acceso a bienes

y servicios culturales, y, al tratar la razonabilidad de la actuación estatal respecto de sus obligaciones de desarrollo progresivo, invocó la doctrina de la Corte sudáfricana (SCJN, AR 566/2015). Concretamente, la SCJN consideró que el Estado había adoptado algunas acciones tendientes a garantizar el acceso a infraestructuras culturales y agregó, de manera complementaria, que los recursos producidos de la venta del inmueble se destinarían a solventar gastos relativos al derecho a la educación.

En esta misma línea de control laxo, la Corte mexicana ha aplicado el principio de no regresividad al imponer una inversión de la carga probatoria, aunque ha mostrado, en la práctica, una gran deferencia frente a las y los legisladores. Así, en los casos relativos a la seguridad social, al Estado le ha bastado con alegar los altos costos del servicio y la necesidad de procurar un equilibrio financiero global para que sus medidas se consideren razonables (Pou Giménez, 2019). Sin embargo, en otro caso, donde lo que estaba en juego era la gratuidad de la educación superior, esta corte mostró un criterio más estricto, al entender que una vez reconocida la gratuidad no era posible imponer cargos a las y los estudiantes (SCJN, AR 750/2015). En este sentido, entendió que, para que haya regresividad, la decisión debe afectar a una *generalidad de personas* y no solo a un individuo, al tiempo que debe existir un inicio de disfrute de los bienes o servicios en juego.

En un caso relativo también a la prestación de servicios educativos, la Sala Constitucional de Costa Rica aplicó un estándar más estricto al considerar que la obligación de progresividad incluye el deber de no recortar partidas presupuestarias *ya asignadas* y destinadas a mejorar el servicio, sobre todo cuando esto involucra a *sectores de menos recursos*, incluso cuando el dinero estuviese destinado a garantizar otros derechos, como el salario docente (Sala IV, Decisión 02743/03).

El Tribunal Constitucional de Perú (TCP) también ha dado muestras de deferencia, por ejemplo, al justificar la reducción del haber de una serie de pensionistas en pos de mejorar la situación de otras personas trabajadoras en peores condiciones. Para ello, el TCP ponderó dos argumentos:

- I. Que la reforma previsional no afectaba la esencia del derecho a una pensión.
- II. Que se generaría un impacto redistributivo para toda la población alcanzada –beneficiada o afectada– por la reforma.

La decisión del Tribunal peruano se fundó en los principios de solidaridad, justicia social y progresividad, esta última entendida como el desarrollo progresivo de todos y todas, no solo de un grupo (TCP, Pleno Jurisdic-

cional, “Colegio de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos”, 3/06/05)

La Corte colombiana, en cambio, se ha mostrado menos deferente al evaluar la razonabilidad de los motivos presupuestarios dados para justificar el incumplimiento de la satisfacción progresiva de los derechos. En este sentido, agregó el elemento de la *temporalidad* al análisis de razonabilidad de los incumplimientos estatales comprobados en materia de salud, lo cual derivó en una crisis estructural del sistema. La Corte colombiana consideró que el hecho de que ciertas obligaciones tendientes a la ampliación de la cobertura de salud fueran de carácter progresivo no las tornaba indefinidas, mientras que una demora muy larga implicaba la vulneración de las disposiciones constitucionales. Para adentrarse en el estudio de la temporalidad, la CCC evaluó si el Estado había comenzado a adoptar medidas tendientes al “flujo de recursos para el sistema” (CCC, T-760/08).

Sin embargo, los desarrollos más importantes registrados en la Corte colombiana se refieren a los supuestos en los cuales el análisis de razonabilidad parte de situaciones de regresividad. La “prohibición de retroceso como reconocimiento de unas expectativas legítimamente protegidas que deben ser respetadas *prima facie*” (Uprimny & Guarnizo, 2008) sostiene una presunción contraria a cualquier disminución del alcance de un derecho social, dado que ello constituiría una violación al principio de progresividad. La restricción puede ser válida si supera un análisis estricto de razonabilidad que incluya la evaluación de su *necesidad*. Este criterio fue aplicado a casos como la invalidación parcial de una reforma jubilatoria (C-789/02) y la exclusión de familiares de personal inactivo del sistema de salud de las fuerzas armadas (C-671/02). En un caso, esta Corte consideró que la disminución de las asignaciones presupuestarias destinadas a financiar la educación superior configuraba una medida legítima para reducir el déficit fiscal, aunque el Estado no había demostrado la inexistencia de posibilidades alternativas menos lesivas al derecho a la educación (C-931/04). A su vez, la CCC creó una categoría de casos en los cuales esta presunción se presenta con mayor intensidad: “cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional” (C-991/04). Sin embargo, en otro caso, la Corte colombiana consideró razonable y proporcional una reforma laboral que retiraba derechos laborales pero que había sido fundada con el objetivo de promover el empleo y el crecimiento económico. En este sentido, entendió que las discusiones empíricas o ideológicas en torno a los efectos de la flexibilización laboral correspondían al Congreso y ponderó que se había garantizado un amplio debate (C-038/04).

Por otra parte, también es posible identificar distintas posturas en los casos que evalúan la razonabilidad de los tributos. La Corte colombiana resolvió varios planteamientos de constitucionalidad de impuestos indirectos sobre la base del concepto de progresividad y equidad, y estableció una serie de criterios para evaluar su razonabilidad en cada caso, los cuales incluyen: si las personas contribuyentes se verían beneficiadas de alguna manera con el impuesto (C-080/96);⁹⁹ si el impuesto versaba sobre bienes insustituibles vinculados al goce del mínimo vital (C-117/18);¹⁰ y, por último, si las y los legisladores habían dispuesto medidas compensatorias para los grupos en situación de desventaja (C-080/96). De esta manera, varios criterios de igualdad horizontal y vertical han inspirado la revisión de exenciones, tarifas diferenciales y sistemas simplificados de impuestos

Por el contrario, la jurisprudencia en otros tribunales se ha mostrado más deferente con respecto a las modificaciones tributarias que puede introducir el poder político y, en general, ha sido más reticente a aplicar principios de progresividad/no regresividad. Por ejemplo, la Corte de México ha entendido que no existe un derecho adquirido por las personas contribuyentes de ser gravadas siempre sobre una misma base y tasa; por ende, no hay que interpretar las modificaciones tributarias como violaciones al principio de no regresividad (SCJN, AR 226/16). La Corte argentina, por su parte, en un caso reciente, consideró que la potestad tributaria se debe ejercer a partir de tener en especial consideración a los grupos reconocidos como vulnerables por la constitución. Sin embargo, en su pronunciamiento, la Corte no se basó —como sí lo hizo su homóloga colombiana— en ideas sistémicas de justicia tributaria, ni en una metodología tendiente a evaluar la regresividad del tributo en el sistema, sino en una visión más enfocada en el derecho individual en juego (CSJN, Fallos: 342:411).

En definitiva, no existe un desarrollo doctrinario claro entre los máximos tribunales de la región que permita prever una serie de estándares aplicables a las decisiones financieras que condicionan los derechos. No obstante, se puede aseverar que los criterios varían según se trate de:

I. Materia presupuestaria o tributaria, con cortes que, en el último caso, solo aplican límites basados en principios tradicionales, como la no confiscación o proporcionalidad, y otras cortes que también la evalúan bajo ideas de justicia tributaria.

II. Casos que versan sobre distintos derechos sociales; por ejemplo, la existencia de criterios más estrictos según se trate del derecho a la salud, a la seguridad social o la vivienda.

III. Cortes que distinguen criterios según se trate de contenidos mínimos de derechos y supuestos que versen sobre obligaciones de desarrollo progresivo, así como en cortes cuya doctrina no muestra una división tan clara.

IV. Distintas perspectivas para evaluar si se aplica o no el análisis de regresividad y, en su caso, el alcance de ese control, que incluyen aspectos como: criterios de contexto (por ejemplo, crisis financieras); criterios de sostenibilidad fiscal; principio de necesidad o de alternativas menos restrictivas; existencia de grupos de tutela preferente; cumplimiento de procedimientos, como son los debates legislativos robustos; y existencia de aspectos “ideológicos” o debatibles a partir de la experiencia empírica.

09| Al evaluar la constitucionalidad de un impuesto indirecto (el impuesto de degüello), la CCC precisó que tal impuesto —examinado desde la perspectiva del sistema tributario como un todo— resultaba acorde con los principios constitucionales de equidad y progresividad, en tanto que las personas obligadas a pagarlo posteriormente serían beneficiarias de proyectos de inversión con fondos públicos que se destinarían a su región de manera prioritaria.

10| Con base en la jurisprudencia anterior, el tribunal reiteró que el principio de progresividad posee una dimensión estructural o individual, siendo esta última la que permite analizar si el tributo podría aportar al sistema una dosis de regresividad. En lo que respecta al IVA, el tribunal entendió que es violatorio del principio de no regresividad —y, por tanto, irrazonable— cuando se extiende a bienes y servicios que antes habían sido excluidos y si el impuesto se establece: (i) sin deliberación pública; (ii) con respecto a servicios de primera necesidad de los que depende el goce efectivo del mínimo vital, sin que existan políticas que compensen tal afectación; y (iii) sin atender al impacto de esta discriminación sobre el sistema.



➤ C. Racionalidad deontológica y racionalidad utilitarista

Dentro del abanico de decisiones judiciales revisadas se puede encontrar la expresión de distintas racionalidades en materia de justicia fiscal. En este sentido, existen diversos posicionamientos sobre lo que significa una “política fiscal socialmente justa”, que muchas veces se condice con lecturas que rigen la relación entre derechos y recursos, o bien con diversos significados atribuidos a principios emanados de cláusulas constitucionales o del sistema de derechos humanos, como son la equidad, la progresividad, la solidaridad, la suficiencia o la eficiencia fiscal.

En términos generales, identificamos dos grandes racionalidades: la primera se expresa en sentencias que ponen un énfasis mayor en la exigibilidad del derecho en juego y en el sujeto que reclama, sin perjuicio del impacto fiscal, redistributivo o con respecto a otros titulares de derechos que la decisión tenga en potencia. En este sentido, suele tratarse de resoluciones judiciales que se centran en el contenido exigible del derecho objeto del reclamo y promueven remedios que pueden ser individuales o colectivos, pero que no abren la posibilidad de buscar respuestas estructurales y dialogadas¹¹. Los ejemplos más frecuentes a este respecto se encuentran en el campo del derecho a la salud, donde suele primar una visión deontológica o prodefensa de los derechos. Como ejemplo se pueden mencionar las tutelas de salud resueltas por la Corte colombiana con base en la doctrina del “mínimo vital” o acciones conexas y de manera previa a la Sentencia T-760. Caso semejante es el de los amparos de salud resueltos por la justicia federal argentina hasta el día de hoy, en los cuales priman casos de reclamo de prestaciones individuales, sin ponderar las fallas estructurales del sistema de salud ni los efectos indirectos que puede tener para otros derechos (Gotlieb *et. al.*, 2016). En un sentido similar, encontramos los casos de salud del derecho brasileño o el caso ya mencionado de la Sala Constitu-

cional de Costa Rica, así como algunos casos vinculados con derechos a la seguridad social (CCC, C-754/04 y CSJN, Fallos: 329: 3089).

La segunda racionalidad corresponde a sentencias que ponen un énfasis mayor en el impacto redistributivo de la decisión. Dentro de este tipo de racionalidad se pueden incluir decisiones con un enfoque netamente utilitarista, con amplia deferencia a quienes legislan para ponderar o balancear los intereses prioritarios y sus asignaciones presupuestarias o, también, decisiones que intentan encontrar un equilibrio entre una garantía mínima de derechos que se deben reconocer y la búsqueda de soluciones globales que atiendan a la integralidad de los problemas, incluidas las implicancias financieras de la decisión. Ejemplos de visiones más utilitaristas pueden encontrarse en decisiones que aplican doctrinas como el principio de reserva de lo posible –en Brasil y los casos que siguen la tradición alemana– o que efectúan un control laxo de razonabilidad, como México y los casos que siguen la doctrina sudafricana. El supuesto de la aplicación de principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del Tribunal Constitucional de Perú para admitir la restricción de prestaciones jubilatorias de los grupos más beneficiados, con el objetivo de mejorar la situación de las personas más pobres (TCP, “Colegio de abogados del Cusco”) y la doctrina de presunción de inconstitucionalidad elaborada por la Corte Constitucional de Colombia para analizar las medidas regresivas del derecho con respecto a la movilidad de los salarios (CCC, C-1064/01; C-1017/03; C-931/04) son claros ejemplos de visiones que intentan encontrar un equilibrio entre posiciones pro derechos y otras más utilitaristas, ya que distinguen contenidos mínimos exigibles de contenidos sujetos a balance en pos del bienestar general.



11 | Este tipo de racionalidad suele ser objeto de crítica de acuerdo con cuatro escenarios: (i) puede generar inequidades entre las poblaciones que pueden acceder a la justicia y aquellas que no; (ii) puede tener impactos negativos sobre otros derechos que las y los jueces no pueden dimensionar debido a que carecen de metodologías adecuadas; (iii) ignoran las fallas estructurales que existen detrás del reclamo; y (iv) no promueven la armonización de la defensa de los derechos a través del diálogo democrático. Entre las características positivas de este tipo de racionalidad se han mencionado los efectos beneficiosos que genera la narrativa de la exigibilidad de derechos sobre la movilización social.

4.

OBSERVACIONES SOBRE BUENAS Y MALAS PRÁCTICAS

A partir del análisis comparativo de los textos constitucionales y de las decisiones judiciales con impacto fiscal en la región, es posible extraer algunos aprendizajes que resulten útiles para promover la agenda de justicia fiscal a nivel doméstico. En este sentido, las siguientes observaciones aspiran a informar futuras reformas constitucionales y mejorar las prácticas judiciales en la materia.

1

Resulta insuficiente incluir derechos sociales en las cartas fundamentales cuando las mismas carecen de técnicas de garantía suficientes y adecuadas.

La inclusión de derechos socioeconómicos en las constituciones latinoamericanas durante el siglo XX no fue suficiente para evitar la implementación de políticas económicas de corte neoliberal o para promover políticas económicas inclusivas, enfocadas en disminuir la desigualdad. Esto se debió, en parte, a que dicho reconocimiento no fue acompañado de suficientes técnicas de garantía, ni de herramientas políticas de participación ciudadana. Las únicas reformas institucionales que acompañaron la inclusión de derechos sociales —y solo en algunas constituciones— fueron aquellas de tipo jurisdiccional. Es el caso, por ejemplo, de la implementación de formas más amplias de legitimación procesal o la creación de nuevos tribunales, como la Corte Constitucional de Colombia o la Sala IV de Costa Rica. Si bien este tipo de garantías ha dado lugar a jurisprudencia valiosa, tiene algunas limitaciones para promover políticas fiscales con perspectiva de derechos.

2

Los procedimientos de decisión en materia fiscal suelen concentrarse en los Poderes Ejecutivos, ser opacos y poco participativos.

Si bien las constituciones liberales plasmaron el ideal de que “no hay impuesto sin representación”, su objetivo central fue dar fuertes garantías de protección a la propiedad privada y limitar la participación política de las comunidades en las decisiones económicas. En efecto, no existen instituciones que garanticen la representación y/o la participación de las distintas colectividades que componen al Estado social en este tipo de cuestiones. En la práctica, los poderes ejecutivos concentran gran capacidad para tomar decisiones en materia tributaria y presupuestaria. Más allá del principio de reserva legal, en muchos casos, los aspectos más importantes en materia fiscal se resuelven por decisión presidencial, ya sea a través de decretos reglamentarios o delegados¹², o bien mediante leyes cuya iniciativa legislativa exclusiva recae en el Poder Ejecutivo.

Además, los poderes legislativos suelen ejercer sus funciones apartados de la comunidad, sin ofrecer instancias de discusión —como audiencias públicas o consultas con personas expertas— para informar el debate público, y en contextos donde la información pública en materia fiscal es insuficiente o inaccesible para la ciudadanía. En el último índice anual elaborado por el International Budget Partnership (IBP), del total de países de la re-

12| En el caso de Paraguay, por ejemplo, el impuesto inmobiliario es importante para combatir el latifundio, tal como reclama la constitución. Sin embargo, uno de los problemas existentes es que la valuación fiscal de las tierras es resuelta por el Poder Ejecutivo, que, en general, se ha mostrado influyente a las presiones del sector latifundista (CADEP, 2018:38). Asimismo, si tomamos como ejemplo Argentina —uno de los pocos países que tiene limitaciones constitucionales para dictar ciertos decretos en materia económica— la práctica muestra que esta prohibición siempre se evade mediante la estrategia de disfrazar decretos de tipo no habilitado por la constitución (DNU) por otros que sí lo están, como son los decretos reglamentarios o los decretos delegados, aun cuando la Corte Suprema impuso algunas limitaciones (Fallos: 337:388).

gión evaluados, 12 publican información presupuestaria “insuficiente” y solo cinco “suficiente” (IBP, 2019)¹³. Esta situación genera que los proyectos de reforma fiscal pasen por el poder legislativo sin suficiente discusión y se negocien a puerta cerrada, o que algunos detalles importantes se definan a *posteriori* de manera reglamentaria (valuaciones fiscales, alícuotas, reasignaciones de partidas presupuestarias, etc.).

Esta opacidad también se presenta en las decisiones relativas a la deuda pública, las cuales suelen depender en gran medida de la discrecionalidad de los poderes ejecutivos, quienes actúan a partir de facultades constitucionales propias o de facultades legislativas delegadas, tanto para contraer deuda como para renegociarla, al igual que para resolver todos los aspectos financieros en torno a la misma (condiciones de obtención, uso y destino de los recursos, forma de repago, monto de intereses, solicitud de quitas o renegociación). Los condicionamientos formales impuestos por las constituciones son limitados, debido a que en la mayoría de los casos se les da un tratamiento similar al resto de las leyes o corresponden a materia delegada, y en pocos supuestos se prevén condicionamientos de tipo sustantivo, como el destino de los fondos o los porcentajes máximos del PBI que puedan comprometerse. No obstante, en este último caso, es discutible si los porcentajes máximos son aconsejables, pues también podrían suponer un obstáculo para la garantía de derechos.

Por otra parte, las formas semidirectas de participación democrática para estos casos –como las iniciativas populares y los referéndums– están expresamente prohibidas en la mayoría de las constituciones. En supuestos no prohibidos de manera expresa por la constitución, la participación popular a través de estos mecanismos fue igualmente bloqueada por la actuación de los poderes constituidos, como en el caso de Colombia con la decisión de la CCC de declarar inconstitucional una serie de consultas populares municipales que se habían pronunciado en contra de la explotación minera en varios territorios (CCC, SU 095-18)¹⁴.

En contextos donde existen fuertes debates ideológicos con respecto a los distintos programas económicos, este panorama institucional genera que las reformas fiscales se definan sin demasiada discusión pública y frente a una ciudadanía apática. Es decir, que se decidan mediante la sola voluntad de poderes ejecutivos muy fuertes, sujetos a bajos niveles de control –y, por ende, vulnerables a la influencia de las élites económicas–, o bien que tales reformas se definan a partir de “guerras de desgaste” entre poderes ejecutivos y poderes judiciales¹⁵.



➤ ¿Cuáles buenas prácticas se pueden identificar?

El uso cada vez más frecuente de **formas semidirectas de democracia** para definir los aspectos que conforman la vida económica de los Estados, como las actividades relacionadas con las industrias extractivas o la consulta previa con las comunidades indígenas en relación con la explotación de sus recursos naturales.

La creación de **ramas de poder popular** a fin de promover la participación y el control ciudadanos. A partir de su puesta en funcionamiento, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de Ecuador, encargado de promover la participación ciudadana y mecanismos de control social, llevó a cabo actividades valiosas, como veedurías de contrataciones públicas, observatorios de monitoreo de políticas públicas y talleres de capacitación ciudadana, aunque su actividad se concentró más en las tareas de control que en aquellas de promoción de la participación.

13| Los países posicionados como “suficientes” fueron México, Guatemala, Brasil, Perú y República Dominicana.

14| En cuanto a su componente central y en contraposición a una jurisprudencia anterior, la Corte colombiana resolvió que los municipios no tienen competencia para realizar consultas populares sobre proyectos que modifiquen los usos de suelo.

15| Expresión utilizada por Couso (2017: 356) para describir el panorama en Colombia, donde “la tensión inevitable entre la centro izquierda y la derecha —modelo económico basado en la preeminencia del libre mercado—, da por resultado una forma de ‘guerra de desgaste’ en la cual la Corte Constitucional Colombiana intenta atenuar algunos de los efectos más socialmente disruptivos con los que avanza el gobierno, mientras que este último continúa implementando aspectos centrales de su programa” (traducción propia).

La existencia de **nuevas formas de participación democrática**, cuyos diseños institucionales se pueden inspirar en experiencias comunitarias ya existentes. Por ejemplo, la Comisión Multisectorial Permanente para la Transparencia de las Industrias Extractivas en Perú, creada para dar seguimiento a la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI, por sus siglas en inglés), busca fomentar la transparencia en los procesos de pago que las empresas mineras, petroleras y gasíferas efectúan por las extracciones realizadas (OEA, 2013). Otro ejemplo son los **presupuestos participativos** en Brasil y los **procesos de descentralización** de la gestión de recursos y desarrollo territorial y urbano en Bolivia.

La implementación de **procesos de consulta previa y obligatoria** con las comunidades o colectivos afectados para la realización de ciertas actividades o el dictado de cierta normativa infraconstitucional clave (por ejemplo, las leyes ordenatorias del territorio o regulatorias de la explotación de ciertos recursos naturales). Algunas constituciones incluyen la consulta previa con las comunidades indígenas para la explotación de recursos naturales.

La existencia de formas para **dar mayor visibilidad y promover la discusión de los procesos de reforma de políticas fiscales**. Un ejemplo de ello se encuentra en las constituciones que exigen que las leyes que dispongan amnistías o exenciones fiscales deban ser adoptadas por medio de leyes especiales (Brasil), por mediación de informes de áreas especializadas del gobierno (Perú) o a través de análisis pormenorizados sobre el impacto de los beneficios tributarios en los ingresos y gastos al momento de presentar el presupuesto (Brasil). Otro buen ejemplo es el de la Constitución de Costa Rica, que incluye la necesidad de aprobación legislativa de los contratos administrativos que prevean exenciones fiscales.



Otro de los problemas identificados en la experiencia constitucional de la región se refiere **a la existencia de cláusulas de organización económica que pueden presentar tensiones entre sí**. Es común encontrar una mezcla de disposiciones que, por un lado, otorgan función social a la propiedad y establecen un sistema tributario justo, progresivo, solidario y participativo y, por el otro, establecen fuertes protecciones a la propiedad privada y a la libre empresa. En algunos casos conviven visiones distintas de la propiedad (propiedad privada, función social de la propiedad o propiedad comunitaria), las cuales pueden esconder posiciones contrapuestas sobre el crecimiento económico, el desarrollo y los alcances de los derechos y deberes de las personas sobre la propiedad. Esta situación suele bloquear reformas profundas en contextos institucionales como los ya descritos. En Colombia, por ejemplo, la visión de función social de la propiedad ha coexistido con políticas fiscales dirigidas a incentivar la concentración y explotación de grandes extensiones de territorio a costa de la propiedad colectiva de ciertos grupos¹⁶. De la misma manera, pese al desarrollo jurisprudencial de la función social y ecológica de la propiedad, los problemas de acceso a la tierra en dicho país se han abordado con políticas que expresan una visión liberal de la propiedad, como la formalización de las tierras y

la distribución de títulos para dar buenos incentivos a la inversión privada (Alviar García, 2017). Este panorama revela que cuando existen tensiones conceptuales entre distintas formas de propiedad –y entre ellas y los modos de explotación de los recursos naturales– es difícil implementar políticas fiscales verdaderamente redistributivas, sobre todo en contextos institucionales de concentración económica y política.

Brasil es otro ejemplo de la tensión existente entre distintas formas de propiedad. El reconocimiento constitucional de la propiedad en manos de las y los *quilombolas* dio lugar a una acción de inconstitucionalidad de la ley que intentaba poner en práctica la norma constitucional. Si bien la acción fue desestimada por el STFB (ADI 3239), el voto en disidencia evidenció un análisis de la cuestión desde una perspectiva individual de la propiedad, al asimilarlo al supuesto de la “usucapión” y rechazar la consideración de un interés social en lugar de un interés público para concretar la concesión de tierras.

Las fuertes protecciones a la propiedad privada también pueden manifestar tensiones con respecto a los principios constitucionales que establecen el deber de aportar según la capacidad contributiva y la progresividad en la tributación. Lo anterior se expresa en los

16| Sucedió, por ejemplo, con la Cuenca del Río Curvaradó y Jiguamiandó en el Departamento de Chocó y las plantaciones de palmitos respaldadas por las fuerzas paramilitares.

sistemas constitucionales que establecen menos pautas orientativas de justicia tributaria porque prevén, por ejemplo, el principio de igualdad y no establecen el deber de contribución o el principio de progresividad, mientras que los sistemas tributarios progresivos pueden ser objeto de mayores embates, sobre todo al tomar en consideración que las protecciones a la propiedad privada suelen estar muy arraigadas en todas las constituciones. En cambio, las constituciones comprometidas con los principios de justicia tributaria han dado lugar a un mayor desarrollo dogmático que fortalece el potencial redistributivo del sistema fiscal, lo cual resulta más consistente con una carta fuerte de derechos sociales.

Por otra parte, la matriz económica de una determinada constitución debería estar en armonía con las disposiciones que se refieren a las finanzas subnacionales. Así, en algunos casos las potestades financieras reconocidas a entes subnacionales pueden ir en contra de los fines redistributivos. Por ejemplo, la redacción, un tanto compleja, de la Constitución de Uruguay —al repartir

las competencias tributarias entre el gobierno central y los departamentos— dio lugar a que la Suprema Corte declarara inconstitucional un impuesto a las concentraciones rurales que buscaba promover una reforma agraria¹⁷. Sin embargo, la experiencia también muestra abusos por parte de los gobiernos centrales frente a decisiones locales relativas al uso y la explotación de los recursos naturales, como en el caso colombiano.

Por último, las políticas económicas y de desarrollo promovidas por una determinada constitución también deberían estar alineadas con las reglas fiscales. En este sentido, es común encontrar que las constituciones que garantizan una amplia gama de derechos y servicios sociales impongan, a la vez, una visión estática del equilibrio fiscal al establecer fuertes restricciones al gasto y a la contracción de deuda, y que contengan un ciclo presupuestario anual y no plurianual, como exigiría una política de desarrollo a largo plazo. Puesto que las constituciones son difíciles de reformar, sería recomendable incluir reglas fiscales que permitan políticas económicas más flexibles y dinámicas.

➤ Buenas prácticas y recomendaciones

Una buena práctica prevista en la Constitución de Bolivia es la de prever no sólo la propiedad colectiva y comunitaria, sino también aspectos adicionales vinculados a la explotación de la tierra. En este sentido, establece que la tierra debe pertenecer a quien la trabaja, pone en el centro de atención a las personas trabajadoras rurales y promueve la protección del trabajo local.

Otra buena práctica se encuentra en las constituciones que desarrollan con más profundidad los principios de justicia tributaria, en la medida en que orientan las políticas fiscales, otorgan un mayor peso argumentativo a los Estados al momento de adoptar políticas económicas y promueven la justiciabilidad de los sistemas tributarios.

El tema de las finanzas subnacionales es delicado y debería recibir especial atención en las reformas constitucionales. El desafío está en encontrar un balance entre garantizar suficiente capacidad financiera, autonomía y poder de decisión sobre la explotación de sus recursos naturales a las entidades subnacionales y evitar que distritos demasiado autónomos bloqueen políticas nacionales de desarrollo y distribución de la riqueza. Algunas pautas que pueden resultar de utilidad para lograrlo son las siguientes:

- I. Asegurar por vía constitucional que las potestades financieras nacionales estén alineadas con las finalidades de desarrollo existentes —por ejemplo, en aquellas dirigidas a erradicar el sistema latifundista, el Estado central deberá concentrar ciertas competencias tributarias sobre la tierra.
- II. Garantizar que las políticas nacionales de desarrollo tengan un límite en las decisiones adoptadas por

17 | Artículo 297 de la Constitución de Uruguay. Según fue interpretado por la SCJ, esta disposición solo le permite al gobierno nacional establecer adicionales a los impuestos inmobiliarios rurales departamentales, motivo por el cual declaró inconstitucional el Impuesto a la Concentración de Inmuebles Rurales (Sentencia N 17/2013). Otro ejemplo es el caso argentino, donde la Constitución prevé un sistema de coparticipación federal en el que todas las provincias deben estar de acuerdo. Este sistema impidió la negociación de una ley de coparticipación con criterios justos y equitativos de redistribución.



sistemas de consulta popular a nivel local cuando se trata de ciertos temas de especial impacto social y ambiental, como, por ejemplo, la explotación de los recursos naturales.

III. Sentar las bases para asegurar la capacidad financiera de las entidades subnacionales, pero al mismo tiempo garantizar procedimientos justos de redistribución y desarrollo a lo largo del territorio (por ejemplo, al evitar que el sistema de redistribución requiera el consentimiento de todos los distritos)¹⁸.

Pese a la justiciabilidad de los derechos y al reconocimiento cada vez mayor de la centralidad de las políticas fiscales para darles efectividad, el escenario judicial presenta varias deficiencias para abordar este problema. Estos déficits se producen, en parte, porque tanto la organización institucional del poder judicial como las normas regulatorias de los procesos están pensadas para resolver conflictos bilaterales y basados en una concepción individualista de las personas y la propiedad. Por ello, las y los jueces rara vez analizan

políticas fiscales de manera sistémica; tampoco evalúan el impacto de las medidas económicas sobre los distintos grupos y personas de la comunidad, dado que cuando perciben que ese es el caso, son deferentes a las y los legisladores.

Además de la necesidad de promover reformas estructurales en las instituciones judiciales y procesales para lograr que los sistemas sean receptivos a estos problemas, algunas recomendaciones concretas pueden ser:

Generar estándares probatorios específicos para controlar la constitucionalidad de las medidas económicas. En este sentido, es posible elaborar sistemas que adopten distintos estándares de análisis —más estrictos o más laxos— con la finalidad de evaluar dichas medidas según se trate de:

- I.** Políticas fiscales que puedan reputarse como presumiblemente contrarias a sistemas tributarios justos, como lo hace, por ejemplo, la CCC para analizar amnistías tributarias.
- II.** Políticas fiscales adoptadas a través de mecanismos de participación popular, como, por ejemplo, las consultas populares o referéndums. En estos supuestos podría exigirse un control más deferente y limitado a ciertos aspectos, como la violación de ciertas disposiciones muy específicas; ejemplo de ello es evaluar la manera en que se llevó a cabo el proceso de consulta o identificar la existencia de supuestos de urgencia que requieran una revisión de la decisión.
- III.** Tributos particulares o del sistema tributario en su totalidad. En este caso, se podrían elaborar reglas de control más estrictas para analizar la progresividad o regresividad del sistema tributario en su conjunto y más deferentes para evaluar la constitucionalidad de tributos de manera aislada, con el objetivo de invalidar medidas con efectos negativos para todo el sistema. Por ejemplo, podrían adoptarse criterios como el respeto al mínimo vital.
- IV.** Medidas económicas adoptadas en contextos de emergencia o con vocación de permanencia.
- V.** Generación de estándares específicos para armonizar principios fiscales que pueden entrar en tensión con frecuencia. Por ejemplo, se podría exigir una carga argumentativa más fuerte al Estado —a través de la cual se evalúen los costos-beneficios de adoptar medidas alternativas— para analizar si la eficiencia en la recaudación puede justificar un tributo regresivo para el sistema global.

Promover distintos tipos de procesos según se denuncie el incumplimiento de aspectos formales o sustantivos de las políticas fiscales. Por ejemplo, la creación de procesos más expeditos para resolver denuncias de incumplimiento de requisitos formales para adoptar ciertas medidas—como la realización de audiencias públicas para la contratación de deuda o consultas previas para la explotación de recursos naturales—, así como la denuncia de reasignación de partidas presupuestarias en manifiesta violación a directrices constitucionales o legales.

18] En la región es común que los países presenten grandes brechas de desarrollo y riqueza a nivel subnacional. El coeficiente entre el PIB per cápita más alto y el más bajo por lo general excede el rango de 6:1 —con la excepción del Uruguay— mientras que en los países desarrollados dicho rango rara vez se sitúa por encima del 3:1 (Brosio *et. al.*, 2018; Muñoz *et. al.*, 2016).

Construir mecanismos especiales de producción de prueba cuando se debaten medidas fiscales y promover la intervención de instituciones especializadas en la materia. Por ejemplo, a través de la elaboración de informes económicos sobre el impacto que tendría invalidar determinado tributo o la intervención de universidades, organizaciones civiles especializadas, cuerpos especializados dentro de cuerpos legislativos u oficinas ministeriales, entre otros. Un ejemplo de buena práctica en este sentido son los llamados Núcleos de Apoyo Técnico del poder judicial en litigios de salud en São Paulo, Brasil, a partir de los cuales se ha logrado una disminución importante de la judicialización de medicamentos.

Diseñar formas dialógicas para implementar remedios y monitorear la ejecución de las sentencias. Para lograrlo se pueden elaborar lineamientos a partir de la experiencia recogida en mesas de diálogo dentro de cada sistema doméstico. Las cortes también se pueden nutrir del conocimiento acumulado en el sistema de monitoreo internacional y regional de derechos humanos para elaborar indicadores de progreso y medir los niveles de implementación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.



REFERENCIAS

- ▶ Abramovich, V. & Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional*. Editores del Puerto.
- ▶ Alviar García, H. (2017). Looking beyond the Constitution: the social and ecological function of property. En Dixon R. y Ginsburg T. (Eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America* (p. 153). Edward Elgar Publishing Inc.
- ▶ Brosio, G., Jiménez, J.P. & Ruelas, I. (2018). Desigualdades territoriales, transferencias de igualación y reparto asimétrico de recursos naturales no renovables en América Latina. *Revista CEPAL* 126.
- ▶ Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya (CADEP), Decidamos. Campaña por la expresión ciudadana. (2018). *Fiscalidad para la Equidad social*. T.1. AGR Servicios gráficos.
- ▶ Centro de Derechos Económicos y Sociales (CESR) & Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia) (2019). *Judicial approaches to issues related to maximum available resources*. Manuscript.
- ▶ Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) (2002). *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Universidad de los Andes. Ed. Uniandes.
- ▶ Corti, H. (2019). La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: presupuestos públicos, tributos y los máximos recursos disponibles. *Revista institucional de la Defensa pública de la CABA* 9 (17), p. 154.
- ▶ Couso, J. (2017). The 'Economic Constitutions' of Latin America: Between Free Markets and Socioeconomic Rights. En Dixon R. y Ginsburg T. (Eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, (p. 343). Edward Elgar Publishing Inc.
- ▶ Etchichury, H.J. (2013). Un techo razonable: el derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema argentina. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca*, 11 (2), pp. 737-768.
- ▶ Galeazzi, M., Giannini, L. y Permyu Vidal, G. (2019). El derecho a la alimentación frente al estado de desnutrición. El caso "Esquivel" y los claroscuros de la tutela efectiva de los DESCAs en Argentina. En Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). *Diálogos sobre la protección jurisdiccional de los derechos a la salud, educación, trabajo, seguridad social y medio ambiente sano en países de América Latina*, (pp. 55-71). Arlette Riquelme-Emerson Valenzuela.
- ▶ Gargarella, R. (2014). *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Katz Editores.
- ▶ Gotlieb, V., Yavich, N. y Báscolo, E. (2016). Litigio judicial y el derecho a la salud en Argentina. *Cadernos de Saúde Pública* 32 (1). DOI: 10.1590/0102-311X00121114.
- ▶ International Budget Partnership (IBP). (2019). *Open Budget Survey 2019: Budget transparency scores*. https://www.internationalbudget.org/sites/default/files/2020-04/2019_Ranking_EN.pdf.
- ▶ Muñoz, A.F., Radics, G. y Bone, C. (2016). Subnational Fiscal Disparities and Intergovernmental Transfers in LAC. *Hacienda Pública Española / Review of Public Economics, IEF*, 219 (4), pp. 35-66.
- ▶ Organización de los Estados Americanos (OEA). (2013). El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos. <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf>.
- ▶ Perlingeiro, R. (2014). ¿La reserva de lo posible se constituye en un límite a la intervención judicial de las políticas públicas sociales? *Estudios Sociojurídicos* 16 (2), pp. 181-212. DOI: dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.06.
- ▶ Pou Giménez, F. (2019). Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México: el caso "Pabellón 13" (AR 378/2014). En Salazar, P., Niembro, R., y Alonso, C. (coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, (p. 135). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- ▶ Rosevear, E. (2018). Social rights interpretation in Brazil and South Africa. *Revista de Investigações Constitucionais* 5 (3), pp. 149-183. DOI: 10.5380/rinc.v5i3.60968.
- ▶ Tribunal de Justicia, Estado de São Paulo. (s.f.). *Dereito a saúde*. *Nat-Jus*. <https://www.tjsp.jus.br/NatJus>.
- ▶ Uprimny, R. & Guarnizo, D. (2008). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais y Justiça* 2 (3), págs. 37-64. <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3.536>.
- ▶ Vilhena Viera, O. (2014). *Judicial Experimentation and Public Policy: A New Approach to the Right to Education in Brazil*. <http://ohrh.law.ox.ac.uk/?p=12688>.
- ▶ Young, K. & Lemaitre Ripoll, J. (2013). The Comparative Fortunes of the Right to Health: Two Tales of Justiciability in Colombia and South Africa. *Harvard Human Rights Journal* (26), p. 179.

CITAS JURISPRUDENCIALES



1. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN). Fallos: 210:284, 3/3/ 1948.
2. CSJN. Fallos: 234:568, 3/5/1956.
3. CSJN. Fallos: 210:611, 9/4/1948.
4. CSJN. Fallos: 220:926, 30/7/1951.
5. CSJN. Fallos: 335:452, 24/4/2012.
6. CSJN. Fallos: 336:672, 18/6/2013.
7. CSJN. Fallos: 337:388, 15/4/2014.
8. CSJN. Fallos: 329:3089, 8/8/2006.
9. CSJN. Fallos: 330:4866, 26/11/2007.
10. CSJN. Fallos: 342:411, 26/3/2019.
11. CSJN. Fallos: 323:1339, 1/6/2000.
12. Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, Sala V, Buenos Aires, Argentina, Causa N° 81283/2016/CA1, 23/11/2017.
13. Supremo Tribunal Federal de Brasil (STFB), AC 33 MC/PR Inteiro Teor de Acórdão, Senhora Ministra Ellen Gracie, p. 64-66, 24/11/2010.
14. Supremo Tribunal Federal de Brasil (STFB), ARE 991.204/SP, Recurso Extraordinário com Agravo, Rel. Min. Edson Fachin, Dje, 13/09/2016.
15. STFB, RE 253.472/SP – Recurso Extraordinário, Rel. Min. Joaquim Barbosa Brasília, Dje 01/02/2011
16. STFB, RE 717.913/MG – Recurso Extraordinário, Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, Dje 19/12/2012
17. STFB, ADI 3239/DF, Min. Cezar Peluso, Brasília, 8/2/18
18. Corte Constitucional de Colombia (CCC), Sentencia C-743, Magistrada ponente: Dra. Myriam Avila Roldán 2/12/2015
19. CCC, T-650/98, Magistrado ponente: Dr. Antonio Barreda Carbonell, 10/11/1998
20. CCC, T-619/95, Magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, 13/12/1995
21. CCC, T-143/98, Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, 20/4/1998
22. CCC, T-284/98, Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, 4/6/1998
23. CCC, T-139/99, Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 4/3/1999
24. CCC, T-373/98, Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 22/7/1998
25. CCC, T 760/08, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 31/8/2008
26. CCC, T-484/92, Magistrados: Dr. Fabio Morón Díaz -Ponente- Dr. Simón Rodríguez Rodríguez y Dr. Jaime Sanin Grefenstein, 11/8/1992
27. CCC, T- 595/02, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 1/8/2002
28. CCC, T-760/08, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 31/7/2008
29. CCC, C-789/02, Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, 24/9/2002
30. CCC, T-671/02, Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, 20/8/2002
31. CCC, C-931/04, Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 29/9/2004
32. CCC, C-991/04, Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 12/10/2004
33. CCC, T-038/04, Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, 27/1/2004
34. CCC, C-080/96, Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, 29/2/1996
35. CCC, C-117/18, Magistrada sustanciadora: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, 14/11/2018
36. CCC, C-754/04, Magistrado ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis, 10/8/2004
37. CCC, C-1064/01, Magistrados ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño, 10/10/2001
38. CCC, C-1017/03, Magistrados ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Rodrigo Escobar Gil, 30/10/2003
39. CCC, SU095/18, Magistrada ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger, 11/10/2018
40. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Decisión No. 02743/03, 3/04/03
41. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Decisión No. 8377/03, 8/8/2003
42. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN), Sala Segunda, AR 378/2014, 15/10/2014
43. SCJN, Sala Primera, AR 566/2015, Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15/2/2017
44. SCJN, Sala Primera, AR 750/2015, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 20/4/2016
45. SCJN, Sala Segunda, AR 226/2016, Ponente: Ministro Dr. José Fernando Franco González Salas, 9/11/2016
46. Suprema Corte de Justicia de Uruguay (SCJ), Acción de inconstitucionalidad No. 233/02, 2/9/2002
47. Suprema Corte de Justicia de Uruguay (SCJ), Acción de inconstitucionalidad No. 17/13, 15/02/2013
48. Tribunal Constitucional de Perú (TCP), Pleno jurisdiccional, Expedientes 050-2004-AI/TC 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007 -2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC, 3/6/2005, "Colegio de Abogados del Cusco".
49. Tribunal Constitucional de Perú (TCP), Sala primera, Sent. 2572-2003 AA/TC, 28/06/2004.





Mayo 2021

derechosypoliticafiscal.org

Organizaciones que componen el Comité Impulsor de la Iniciativa
por los Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal

