



Este documento hace parte de una serie que explora cómo usar y aplicar los Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal. Desarrollan una serie de implicancias prácticas para la política fiscal en diferentes niveles y áreas.

Juan Pablo Bohoslavsky

SERIE: "IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS EN LA POLÍTICA FISCAL"

DOCUMENTO 4 | Jueces y juezas nacionales

Aspectos institucionales a considerar

La resistencia que en general se observa en la/os juezas/jueces para considerar seriamente aspectos fiscales, presupuestarios y macroeconómicos al momento de resolver casos que involucran derechos económicos y sociales.

Se debe trabajar sobre los criterios interpretativos utilizados en la jurisprudencia, tanto de estándares sustantivos como procedimentales, que resulten más beneficiosos para los derechos humanos cuya realización depende de la política fiscal.

La capacitación de la/os operadora/es judiciales también es un aspecto a fortalecer.

La política fiscal, la prueba en el proceso judicial, y el derecho aplicable

Los/as jueces/juezas necesitan definir tanto los "hechos" sobre los cuales resolver las disputas como el "derecho" aplicable en los casos que requieren su intervención y decisión. En ambas tareas los Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal (en adelante, PDHPF) son útiles y relevantes, en particular cuando se discuten los remedios y mecanismos de implementación relativos a las políticas fiscales y los derechos humanos.

En cuanto a la determinación de los hechos que se discuten, si se toma, por ejemplo, una demanda reclamando el acceso a una vivienda adecuada o la efectivización del derecho a la protección social, donde el Estado en cuestión es demandado y alega la insuficiencia de recursos para asegurar esos derechos, el/la juez/jueza interviniente debería activar mecanismos de producción de prueba para verificar la existencia de recursos fiscales y su origen y, si es, posible generar o distribuir más a fin de asegurar los derechos reclamados en línea con las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En este punto los PDHPF ofrecen guías concretas para los/as jueces/juezas: se debe analizar la política fiscal y para ello se la debe "reconstruir" frente a sus ojos. ¿Cómo se incorpora la política fiscal como prueba judicial? ¿Cómo saber si los ingresos y egresos fiscales tienen un margen de elasticidad ("máximo de los recursos disponibles") suficiente para garantizar el derecho reclamado en el caso? O, en palabras de los propios PDHPF, ¿qué se necesita saber para determinar si los Estados adoptan todas las medidas financieras y fiscales necesarias para dar efectividad a los derechos humanos, dentro de un marco fiscal sostenible (Principio 8)?

Existe una diversidad de pruebas que puede y debe producirse en los casos judiciales, y que pueden provenir de las propias partes del juicio o incluso de terceras partes. En primer lugar, se debe acceder al presupuesto estatal que establece el origen y la asignación de recursos fiscales. También debe accederse al ritmo de ejecución presupuestaria actualizada, que no necesariamente avanza al previsto en los presupuestos aprobados.

El régimen tributario no siempre resulta obvio para los ojos no expertos. Por ese motivo, puede requerirse a las autoridades públicas pertinentes un compendio de las normas tributarias de manera que se pueda apreciar si existe margen para generar ingresos fiscales adicionales (por ejemplo, ponderando los llamados "gastos fiscales"). Del mismo modo se pueden solicitar informes sobre estimaciones en materia de evasión y elusión tributaria y los esfuerzos que se llevan a cabo en ese campo y desafíos que se afrontan.

Experta/os, académica/os, asociaciones profesionales, etc. pueden ser llamados como terceras partes para aportar información relevante. También pueden hacerlo de manera espontánea bajo el formato de *amicus curiae*. Los/as juec-

es/juezas también pueden requerir la realización de peritajes para determinar hechos complejos y/o que requieran un análisis técnico que exige una especialización.

En relación al derecho aplicable, no sólo deben considerarse los estándares internacionales e interamericanos de los que dan cuenta los PDHPF, sino también el modo en que han sido internalizados (cuando sea el caso) en el sistema jurídico nacional. Por ejemplo, si se piensa en el derecho a la vivienda, se debe analizar la regulación específica en el sector, en materia de requisitos para acceder a créditos hipotecarios, regulación de la urbanización, viviendas sociales y alquileres, etc.

Argumentación de las partes y cargas probatorias

Los/as jueces/juezas no deberían aceptar de manera acrítica una respuesta estatal que consista en meramente invocar la división de poderes establecida en las respectivas constituciones, con el fin de rechazar injerencia del poder judicial. Tal como lo explican los PDHPF a partir de un robusto desarrollo internacional en el plano de los derechos humanos, si bien el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tienen amplias potestades para definir las políticas económicas (incluida la fiscal), existen ciertos límites jurídicos (los derechos humanos, por ejemplo) dentro de los cuales aquellos dos Poderes representativos deben ejercer sus funciones.

Por ejemplo, los jueces podrían rechazar defensas interpuestas por el poder administrador basadas en afirmaciones meramente teóricas y exigir a los Estados una demostración concreta de la obligación de adoptar medidas deliberadas para movilizar el máximo de los recursos disponibles. En particular, podrían requerir prueba concreta para deter-

minar si los Estados adoptaron todas las medidas fiscales a disposición (reasignaciones presupuestarias, creación o aumento de tributos progresivos, emisión monetaria, etc.) para garantizar niveles mínimos de los derechos.

De hecho, los tribunales deberían exigir a la autoridades estatales que invoquen una defensa basada en la ausencia de recursos fiscales, la carga de la prueba fehaciente de que hizo uso del máximo de los recursos y que realizó una gestión diligente de las finanzas públicas. Ese punto además debe ser materia de prueba en el caso. Cuando se invoca que hacer lugar a una medida con costo fiscal puede tener un efecto ruinoso o desestabilizador de las finanzas públicas, corresponde también imponer la carga de la prueba de ese extremo a la autoridad estatal. Para lograr todo esto, sería muy relevante que los Ministerios públicos fiscales y de la defensa, defensorías tuvieran la posibilidad de ofrecer peritos técnicos especializados en materia fiscal y presupuestaria.

Acciones colectivas en materia fiscal y remedios

En algunos países se pueden plantear acciones colectivas si se cumplen ciertos requisitos objetivos y subjetivos. En el caso de esas acciones resulta evidente la "multiplicación del costo del derecho" y su notable incidencia sobre la política fiscal. En los casos de acciones individuales, aunque el impacto fiscal se reduzca a un caso específico, la universalización del criterio que se adopte en ese caso también puede incidir de manera más amplia sobre la política fiscal. De este modo, en todos los casos los/as jueces/juezas deberían procurar la aplicación de que en la teoría constitucional se denomina "justicia dialógica", fomentando el diálogo entre el Poder Judicial y los otros dos Poderes del Estado en la búsqueda de soluciones aceptables y consensuadas, asegurando al mismo tiempo la participación de los grupos poblacionales potencialmente afectados. En estos supuestos,

el proceso judicial puede funcionar como foro en el que se evalúen las distintas alternativas de política fiscal con un enfoque de derechos humanos, se asegure la idoneidad y eficiencia del gasto público y se adopten medidas de garantía presupuestaria, como la reserva de partidas para asegurar la satisfacción de ciertos niveles mínimos de derechos.

Por otra parte, el modelo de "justicia dialógica" también podría aplicarse a la etapa remedial y de ejecución de las sentencias en los procesos, por medio de sentencias que incluyan metas presupuestarias con mesas de trabajo y negociación y mecanismos de supervisión por parte de la jueza/juez. Asimismo, podrían desplegarse técnicas de garantía, como ordenarse una reserva de partida presupuestaria para asegurar la efectividad de la sentencia.

Garantías procedimentales y política fiscal

Cuando los/as jueces/juezas reciben reclamos vinculados a derechos de tipo procedimental, como podrían ser el dere-

cho a acceder a la información y el derecho a la participación (Principio 7), debería brindárseles inmediata y cabal protec-

ción para su ejercicio eficaz e inmediato, dado que de la realización real de esos derechos procedimentales depende la realización de otros derechos humanos. El dictado de medidas cautelares para el ejercicio de los derechos procedimentales también es una opción judicial que debe contemplarse.

En cuanto a la legitimación activa en los casos de fraude fiscal, y reconociendo la relación intrínseca que existe entre evasión tributaria y derechos humanos, debería otorgarse a terceras partes (es decir, más allá de las agencias tributarias y ministerio público fiscal) amplias posibilidades de denuncia, aporte de pruebas y seguimiento de las causas. Las organizaciones de la sociedad civil y las/os periodistas

pueden cumplir aquí un rol clave, aplicando en estos casos las especiales protecciones propias de las/os defensores/as de derechos humanos.

Finalmente, cuando se plantean acciones judiciales “preventivas”, para evitar que se apruebe o implemente una norma, política o medida fiscal lesiva de los derechos humanos, los/as jueces/juezas deberían exigir que los gobiernos, al responder las respectivas demandas, presenten las evaluaciones de impacto de las políticas/medidas bajo estudio sobre los derechos humanos, asegurándose que sigan ciertos estándares sustantivos y procedimentales para que no sean meros dictámenes internos justificando decisiones propias.

www.derechospoliticafiscal.org

