

Jus Scriptum

EDITORIAL

Academia em tempos de crise: um olhar para trás nos primeiros passos pós-pandêmicos

Academy in Crisis: taking a look back at the first post-pandemic steps
Cláudio Cardona

ARTIGOS

Da utilidade e das desvantagens da jurisprudência para a vida: a atualidade do pensamento de Julius Hermann von Kirchmann

Of the uses and disadvantages of jurisprudence for life: the actuality of Julius Hermann Von Kirchmann's thought
Diego Siqueira Rebelo Vale e Sandro Alex Souza Simões

Elementos distintivos del concepto de medidas regresivas en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Distinctive elements of the concept of retrogressive measures in the jurisprudence of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights
João Paulo de Godoy Valença

Viéses algorítmicos: paradigma ético e responsabilização no tratamento de dados no Direito brasileiro

Algorithmic bias: ethical paradigm and responsibility in data processing in Brazilian law
Gustavo da Silva Melo

Finanças climáticas e o Acordo de Paris: a atuação do Banco Mundial

Climate finance and the Paris Agreement: the role of the world bank
Caio Brilhante Gomes e Luciana Costa da Fonseca

A governança participativa da água no comitê da bacia hidrográfica do Rio Marapanim na Amazônia

Participatory water governance in the committee of the Marapanim River hydrographic basin in the Amazon
Natalia Mascarenhas Simões Bentes, Sandro Júnior do Carmo Alves e Raíaela Furtado da Cunha

A reduzida programação normativa das leis de proteção ambiental no Brasil e a sua interpretação metodicamente pouco organizada

The low level of regulatory programming of the environmental protection rules in Brazil and its methodically unorganized interpretation
Andreas J. Krell

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

Ano 16 • Volume 6 • Número 2
jul./set. 2021 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board
Leandra Freitas, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Iago Leal, Diretor Científico do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerique
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro de Bone

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre Silva
Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro

Fundado em 07/06/2001

Diretoria do Biênio 2021/22

DIREÇÃO GERAL

Diretoria Executiva

Leandra Freitas, Presidente de Direção;
Dra. Joice Bernardo, Secretária Executiva;
Dr. Rodrigo David, Tesoureiro;

Secretarias especiais da Presidência:

Dra. Camila Henriques, Secretária
Especial de administração de Conflitos e Apoio à
Diversidade (SEACAD)

Mylla Purcinelli, Secretária Especial de
Licenciatura (SEL)

Dr. Caio Brilhante, Secretário Especial do
Meio Ambiente (SEMA)

Dr. Filipe Vigo, Secretário Especial de Mestras-
dos, Doutoramentos e Empregabilidade (SEMDE)

Assessores da Secretaria Executiva:

Dra. Mariana Harz
Dra. Ana Paula Afonso

Diretoria Científica

Iago Leal, Diretor

Dr. Paulo Rodrigues, Diretor

João Villça, Adjunto

Dr. Matheus Spegorin, Adjunto

Theodora Simões, Adjunta

Dr. Cláudio Cardona, Diretor da Revista

Jus Scriptum

Dr. Thiago Santos Rocha, Observador
Externo do Conselho Editorial

Diretoria de Eventos

Dra. Thainara Nascimento, Diretora

Dr. Sandro Parente, Diretor

Dra. Dayane Chaves, Adjunta

Dra. Natália Farinha, Adjunta

Dra. Bruna Xavier, Assessora

Dr. Emmanuel Brasil, Assessor

Laura Viana, Assessora

Dr. Mateus Boscardin, Assessor

Dra. Brunna Mendes, Assessora

Dra. Maria Melo, Assessora

Dra. Gardênia Santiago, Assessora

Dr. Matheus Niewerth, Assessor

Dra. Carolina Xavier, Assessora

Dra. Yasmim Reis, Assessora

Dr. Leonardo Fleischfresser, Assessor

Dr. José Nilton Gomes, Assessor

Diretoria de Comunicação

Dra. Leticia Bittencourt, Diretora

Victor Gabriel, Diretor

Mylla Pucelli, Adjunta

Daniel Rosa, Adjunto

Rafaela Mascaro, Adjunto

Dr. André Trajano, Assessor

Paula Lourenço, Assessora-secretária

ASSEMBLEIA GERAL

André Brito, Presidente

Dra. Joice Bernardo, Primeira-Secretária

Dra. Rebeca Rossato, Segunda-Secretária

CONSELHO DE PRESIDENTES

Dr. Claudio Cardona, Presidente

André Brito

Dra. Elizabeth Lima

CONSELHO FISCAL

Jefferson Nicolau, Presidente

Maria Eduarda Ribeiro, Vogal

Dra. Rebeca Rossato, Vogal

Diretoria de Apoio Pedagógico

Dra. Mileny Silva, Diretora

Roberta Viana, Diretora

Dra. Júlia Ronconi Costa, Adjunta

Dra. Larissa Lopes Matta, Assessora

Dra. Mariana Miranda, Assessora

Eric Alejandro, Assessor

Dra. Brunna Mendes, Assessora

Colaboradores da Direção Geral

Dra. Gabriele Lima

nelb.pt



REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

Ano 16 • Volume 6 • Número 2
jul./set. 2021 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

EDITORIAL

Academia em tempos de crise: um olhar para trás nos
primeiros passos pós-pandêmicos

Academy in Crisis: taking a look back at the first post-pandemic steps
Cláudio Cardona

ARTIGOS

Da utilidade e das desvantagens da jurisprudência para a vida:
a atualidade do pensamento de Julius Hermann von Kirchmann

*Of the uses and disadvantages of jurisprudence for life: the actuality of
Julius Hermann Von Kirchmann's thought*

Diego Siqueira Rebelo Vale e Sandro Alex Souza Simões

Elementos distintivos del concepto de medidas regresivas
en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales

*Distinctive elements of the concept of retrogressive measures in the jurisprudence of the
Committee on Economic, Social and Cultural Rights*

João Paulo de Godoy Valença

Viéses algorítmicos: paradigma ético e responsabilização no
tratamento de dados no Direito brasileiro

Algorithmic bias: ethical paradigm and responsibility in data processing in Brazilian law
Gustavo da Silva Melo

Finanças climáticas e o Acordo de Paris: a atuação do Banco Mundial
Climate finance and the Paris Agreement: the role of the world bank

Caio Brilhante Gomes e Luciana Costa da Fonseca

A governança participativa da água no comitê da bacia
hidrográfica do Rio Marapanim na Amazônia

*Participatory water governance in the committee of the Marapanim River hydrographic
basin in the Amazon*

Natalia Mascarenhas Simões Bentes,

Sandro Júnior do Carmo Alves e Rafaela Furtado da Cunha

A reduzida programação normativa das leis de proteção ambiental
no Brasil e a sua interpretação metodicamente pouco organizada

*The low level of regulatory programming of the environmental protection rules in Brazil
and its methodically unorganized interpretation*

Andreas J. Krell

ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL CONCEPTO DE MEDIDAS REGRESIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

DISTINCTIVE ELEMENTS OF THE CONCEPT OF RETROGRESSIVE MEASURES IN THE JURISPRUDENCE OF THE COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS

João Paulo de Godoy Valença¹

SUBMISSÃO: 13 DE SETEMBRO DE 2021
APROVAÇÃO: 30 DE SETEMBRO DE 2021

La prohibición de la regresividad no tiene disposición expresa en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), pero es extraída por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) como consecuencia lógica y natural del principio de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Dada su naturaleza jurídica de obligación negativa, una de sus principales consecuencias jurídicas es limitar, de forma relativamente severa, la discrecionalidad de los Estados Partes del Pacto en la aplicación de sus recursos al avance de los DESC. Esta limitación de la discrecionalidad se manifiesta cuando el Comité, por ejemplo, requiere una justificación del Estado parte para la adopción de la medida considerada regresiva. Así, la prohibición de la regresividad, como la construyó el CDESC, se puede dividir en dos componentes: la identificación de una medida regresiva y los criterios que pueden justificar su aplicación. Este artículo está dedicado al primero de estos componentes, buscando identificar los elementos distintivos del concepto de medidas regresivas, que funciona como delimitador del ámbito de aplicación de la prohibición regresividad. La investigación se limitó a la prohibición de regresividad como resultado del trabajo de interpretación del CDESC, teniendo como fuentes primarias sus Observaciones Generales y su jurisprudencia en las comunicaciones individuales adoptada bajo el Protocolo Facultativo al PIDESC (PF-PIDESC), y, como fuentes secundarias, los estudios específicos de otros autores dedicados al tema. Se identificaron cuatro elementos distintivos del concepto de medidas regresivas: la regresividad, la intencionalidad, la dimensión colectiva y el vínculo con la disponibilidad. A partir de estos elementos, se propone un concepto de medidas regresivas: una medida estatal es regresiva cuando afecte normativa o empíricamente, y de manera deliberadamente negativa, los niveles de realización y disfrute colectivo de algún derecho previsto en el PIDESC con ga-

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Público pela PUC-MG. Oficial de Justiça do TJPE.

nas de satisfacer fines relacionados con la disponibilidad de recursos. Este concepto permite diferenciar una medida regresiva de otros tipos de medidas, con miras a aplicar de manera más objetiva el régimen específico de prohibición de regresividad que el Comité extrae del PIDESC. Palabras clave: PIDESC – derechos económicos y sociales – prohibición de regresividad – concepto medidas regresivas.

A proibição da regressividade não tem disposição expressa no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), mas é dele extraída pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) como uma consequência lógica e natural do princípio da realização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC). Dada sua natureza jurídica de obrigação negativa, uma de suas principais consequências jurídicas é limitar, de forma relativamente severa, a margem de discricionariedade dos Estados Partes do Pacto na aplicação de seus recursos para o desenvolvimento dos DESC. Essa limitação de discricionariedade se manifesta quando o Comitê, por exemplo, exige que os Estados-parte justifiquem a adoção de medidas consideradas regressivas. Assim, a proibição da regressividade, conforme construída pelo CDESC, pode ser dividida em dois componentes: identificação de uma medida regressiva e os critérios que podem justificar sua aplicação. Este artigo dedica-se ao primeiro desses componentes, buscando apontar os elementos distintivos do conceito de medidas regressivas, conceito este que funciona como um delimitador do âmbito de aplicação da proibição de retrocesso. A pesquisa limitou-se à proibição da regressividade decorrente do trabalho de interpretação do CDESC, tendo como fontes primárias suas Observações Gerais e sua jurisprudência nas comunicações individuais adotadas no âmbito do Protocolo Facultativo ao PIDESC (PF-PIDESC), e, como fontes secundárias, estudos acadêmicos específicos dedicados ao assunto. Foram identificados quatro elementos distintivos do conceito de medidas regressivas: regressividade, intencionalidade, dimensão coletiva e o vínculo com a disponibilidade de recursos. É proposto, com base nesses elementos, um conceito de medidas regressivas: uma medida estatal é regressiva quando afeta normativa ou empiricamente, e de maneira deliberadamente negativa, os níveis de realização e gozo coletivo de algum direito previsto no PIDESC com o desejo de satisfazer propósitos relacionados à disponibilidade de recursos. Esse conceito permite diferenciar uma medida regressiva de outros tipos de medidas, a fim de aplicar de forma mais objetiva o regime específico da proibição de retrocesso que o Comitê extrai do PIDESC. Palavras-chave: PIDESC - direitos econômicos e sociais - proibição de retrocesso - conceito de medidas regressivas.

The prohibition of retrogression is not expressly mentioned in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), but is extracted from it by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) as a logical and natural consequence of the principle of progressive realization of the economic, social and cultural rights (ESCR). Given its legal nature of a negative obligation, one of its main legal consequences is to limit, in a relatively severe way, the margin of discretion of the States Parties to the Covenant in the application of their resources for the advancement of the ESCR. This limitation manifests itself when the Committee, for example, requires States parties to justify the adoption of measures considered

retrogressive. Thus, the prohibition of retrogression, as constructed by the CDESC, can be divided into two components: identification of a retrogressive measure and the justification criteria for its application. This article is dedicated to the first of these components, seeking to point out the distinctive elements of the concept of retrogressive measures, a concept that works as a limiting factor for the scope of application of the prohibition of retrogression. The research was limited to the doctrine of prohibition of retrogression resulting from the interpretation of the CDESC, taking as primary sources its General Observations and its jurisprudence in the individual communications adopted under the Optional Protocol of the ICESCR (OP-ICESCR), and, as secondary sources, specific academic studies dedicated to the subject. Four distinctive elements of the concept of retrogressive measures were identified: retrogressiveness, intentionality, collective dimension and a necessary link with the availability of resources. Based on these elements, a concept of retrogressive measures is proposed: a state measure is retrogressive when it affects normatively or empirically, and in a deliberately negative way, the levels of realization and collective enjoyment of some right provided for in the ICESCR with the objective to satisfy purposes related to the availability of resources. This concept makes it possible to differentiate a retrogressive measure from other types of measures, in order to apply more objectively the specific regime of the prohibition of retrogression that the Committee extracts from the ICESCR. Keywords: ICESCR - economic and social rights - prohibition of retrogression - concept of retrogressive measures.

1. Introducción

Uno de los caracteres distintivos de la clase de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) es la progresividad de su realización.² Por un lado, el principio de progresividad indica un compromiso de los Estados con un avance permanente en la realización de los DESC.³ Por otro lado, expresa el reconocimiento de que la plena realización de los derechos sociales es algo que no se puede lograr en el corto plazo y otorga a los Estados Parte un espacio de discreción para decidir sobre las medidas de implementación.⁴

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (en adelante, CDESC o Comité), organismo

² En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de progresividad se enuncia en el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH) y en el art. 2 (1) del PIDESC.

³ SEPÚLVEDA, 2006, p. 124.

⁴ CDESC, "General Comment No. 3", 1990, párr. 9.

que monitorea la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC o Pacto) por los Estados Parte, reconoce que las reglas contenidas en ese instrumento no pueden interpretarse de manera de quitarle su fuerza legal. Es en este sentido que el Comité aplica la obligación general de realizar progresivamente los DESC, deber estatal de carácter positivo e inmediato, que culmina en la obligación de adoptar las medidas de la forma más rápida y deliberada posible para el cumplimiento de los DESC, utilizando el máximo de los recursos disponibles - Art. 2 (1), del PIDESC.⁵

La obligación de realización progresiva da lugar, de forma natural y lógica, a la idea de no regresividad⁶, según la cual un Estado Parte del Pacto no puede adoptar medidas que reduzcan el nivel de realización y disfrute de los derechos previstos en el mismo. Es una prohibición - una obligación negativa - cuyo principal efecto, sin embargo, no es prevenir por completo la ocurrencia de medidas regresivas, sino exigir al Estado que justifique las que adopte, bajo pena de incurrir - ahora si - en una violación del PIDESC.⁷ En otras palabras, la identificación de medidas regresivas le permite al CDESC escudriñar las acciones de los Estados Parte, lo que limita significativamente la discreción de los Estados Parte en la asignación de recursos.⁸

Es posible, entonces, dividir la prohibición de retroceso en dos componentes: la identificación de una medida regresiva y las condiciones o criterios de justificación.⁹ El primero delimita el alcance de la prohibición y es el objeto

5 CDESC, "General Comment No. 3", 1990, párr. 9.

6 En este trabajo, adoptaremos indistintamente las expresiones "prohibición de retroceso", "prohibición de regresividad" y "obligación de no regresividad". En cuanto a la expresión "regresividad", la aplicaremos en un sentido específico, que se expondrá en sección propia y que difiere de su uso en materia fiscal.

7 CDESC, "General Comment No. 3", 1990, párr. 9.

8 LIEBENBERG, 2020, pp. 82-83.

9 Esta forma de analizar la prohibición de retroceso de dos componentes solo tiene fines didácticos y tiene poco efecto en la aplicación práctica jurisprudencial del CDESC.

de este *trabajo*, mientras que el segundo - los criterios de justificación - se refieren a los efectos de su aplicación. Así, no todas las medidas regresivas serán consideradas violaciones al PIDESC y se permitirá a los Estados ofrecer ciertas justificaciones, de acuerdo con los criterios desarrollados por el CDESC.

El Comité, sin embargo, no desarrolla expresamente lo que entiende por medidas regresivas.¹⁰ Una adecuada conceptualización de este primer componente de la prohibición de regresividad, a través de la determinación de sus elementos distintivos, resulta ser muy relevante, ya que se presta a dar objetividad a su identificación y, por tanto, en la aplicación de su régimen jurídico específico. Así, el propósito de este trabajo es esbozar un concepto de medidas regresivas a partir de la identificación, en la jurisprudencia del CDESC, de estos elementos distintivos.

La fuente de esta investigación fue la interpretación del Comité, que paulatinamente ha ido desarrollando su entendimiento sobre la prohibición de regresividad a través de los instrumentos interpretativos que tiene a su disposición, especialmente las Observaciones Generales y, más recientemente, su jurisprudencia en las comunicaciones individuales adoptadas bajo el Protocolo Facultativo del PIDESC (en adelante, PF-PIDESC o Protocolo Facultativo).¹¹ Varios autores también estudian y analizan el concepto de medidas regresivas y sus efectos, lo que demuestra el valor de la doctrina para ayudar a identificar qué elementos de las medidas pueden ser indicadores o no de regresividad, por lo

¹⁰ En este sentido, por ejemplo, Warwick destaca una cierta confusión en cuanto a los límites, la estabilidad y ciertas ambigüedades conceptuales de la prohibición de retroceso que es necesario subsanar para su mejor aplicación (WARWICK, 2019, p. 467-468).

¹¹ ONU, "Optional Protocol...", 2008. En cuanto a los Informes Periódicos, estos serían menos adecuados para la identificación y evaluación de medidas regresivas, que dependen de un análisis complejo de datos estadísticos y empíricos que están fuera del alcance del CDESC en este tipo de instrumentos de monitoreo (SEPÚLVEDA, 2006, pp. 145-148). Por esta razón, decidimos por no considerarlos como fuente para este paper.

que también se adoptarán como fuentes relevantes para esta investigación.

El trabajo está organizado en tres secciones. Se empieza con un breve análisis de la naturaleza jurídica, régimen jurídico y fundamentos de la prohibición de regresividad. Luego, también se verán brevemente algunas cuestiones que involucran la carga de la justificación que recaerá sobre el Estado Parte y la evolución del tipo de criterios que ha adoptado el CDESC para evaluar las justificaciones estatales. En el tercer apartado, comenzaremos con un análisis detallado del concepto de medidas regresivas y lo que creemos que son sus elementos distintivos: la regresividad, la intencionalidad, la dimensión colectiva y el vínculo con la disponibilidad de recursos. Finalmente, concluiremos con las posibilidades de desarrollar este estudio para la evolución del entendimiento de la prohibición de retroceso y otras formas de control de la discreción estatal que el CDESC y otros órganos similares de monitoreo de derechos humanos tienen a su disposición.

2. La prohibición de retroceso y su régimen jurídico en el marco del PIDESC

La prohibición de regresividad tiene, como ya hemos señalado, la naturaleza jurídica de una obligación negativa, es decir, una obligación de respetar¹², derivada del deber de realizar progresivamente los DESC.¹³ La prohibición de retroceso sería entonces una obligación concreta, de exigibilidad inmediata, identificada como resultado de una operación lógica basada en el deber de realización progresiva.¹⁴ En este sentido, Julieta Rossi destaca el “potencial de la obligación de no regresividad para el control de políticas estatales por parte de tribunales de justicia internos e internacionales,

12 ROSSI, 2006, p. 86.

13 CDESC, “General Comment No. 3”, 1990, párr. 9. En este mismo sentido: UPRIM-NY & GUARNIZO, 2008, p. 38; SARLET, 2009, p. 120; ISA, 2011, p. 2; BREYNER, 2019, p. 95.

14 COURTIS, 2006, p. 9; ROSSI, 2006, pp. 82 e 85.

especialmente en casos contenciosos”.¹⁵ En otras palabras, la prohibición de retroceso aumenta el potencial de justiciabilidad de los DESC. También funciona como una “metanorma”, una regla que actúa sobre otras reglas, con enfoque en la forma de interpretación y aplicación de los derechos humanos y derechos fundamentales, especialmente los DESC.¹⁶ Por lo tanto, entra en la categoría de un criterio de control sustantivo del debido proceso legal¹⁷, un límite a los límites de los derechos humanos y de los derechos fundamentales¹⁸.

En este sentido, la prohibición de regresividad es considerada un límite relativamente fuerte de la libertad de actuación estatal, oponiéndose y equilibrando la margen de discreción preservada por el aspecto de continuidad y la propia noción de progresividad: “hay una carga (no retroceder) que equilibra el beneficio (disponer de tiempo para avanzar)”.¹⁹ Sin embargo, se considera un régimen de condiciones más ventajosas para el Estado Parte que los otros métodos de control de la discreción previstos en el PIDESC - como la cláusula de límites del Art. 4 del Pacto, la obligación de igualdad y no discriminación y la obligación de logro del mínimo esencial.²⁰

Christian Courtis identifica dos conjuntos de fundamentos generales para la prohibición de la regresividad. Un primer tipo de argumento corresponde a un marco liberal, que estará asociado a la protección de la propiedad, la protección de la confianza y la seguridad jurídica. De ese marco surge la idea de previsibilidad que exige que las normas legales y la protección de los derechos no retrocedan.²¹ Un

15 ROSSI, 2006, p. 82.

16 BREYNER, 2019, p. 90.

17 COURTIS, 2006, pp. 22-23 y 40.

18 SARLET, 2018, p. 473; BREYNER, 2019, p. 85.

19 CORTI, 2019, p. 218. En este mismo sentido: BREYNER, 2019, p. 90.

20 MÜLLER, 2009, pp. 585-586.

21 “[...] la prohibición de regresividad supone la extensión de este principio al campo de las posiciones jurídicas creadas por normas y medidas de carácter social. Se trata, en alguna medida, de la consecuencia de la adopción de un modelo de Estado de derecho de

segundo tipo de fundamento se basa en el contenido material del estado de bienestar social y la noción característica de dignidad humana e igualdad sustantiva. Por este razonamiento, la prohibición de regresividad se extrae del deber del Estado de satisfacer determinadas necesidades humanas básicas, a partir de la eliminación progresiva de barreras a esta satisfacción. Una medida de naturaleza regresiva caracterizaría el restablecimiento de tales obstáculos y, por lo tanto, debería rechazarse.²²

3. Efectos de la prohibición de regresividad: inversión de la carga de la prueba y la justificación de las medidas

Antes de analizar el concepto de medidas regresivas, objeto del presente estudio, centrémonos en los efectos de la prohibición de retroceso y su segundo componente, las condiciones o criterios de justificación estatal para la adopción de medidas regresivas. Algunas de estas condiciones incluso indicarán elementos distintivos relevantes para el diseño de medidas regresivas, como veremos más adelante.

El principal efecto de la prohibición de retroceso es la inversión de la carga de la prueba. El demandante que impugna una medida estatal, alegando su regresividad, deberá acreditar la ocurrencia de la medida impugnada, la afectación de su derecho y el nexo causal correspondiente. Por tanto, es deber del demandante señalar la ocurrencia de una medida regresiva. A partir de este momento surge una presunción relativa de violación del Pacto, lo que hace que el Estado esté obligado a demostrar que la medida cumple con los requisitos que ha desarrollado el CDESC para admitirla como compatible con el Pacto.²³

carácter social, o Estado social de derecho.” (COURTIS, 2006, p. 18).

²² COURTIS, 2006, p. 20.

²³ CDESC, “General Comment No. 13, 1999, párr. 45; COURTIS, 2006, p. 32-33; SEPÚLVEDA, 2006, p. 130; ISA, 2011, p. 5.

A partir de la idea de inversión la carga de la prueba es posible valorar la exigencia judicial que debe aplicarse, es decir, cuál debe ser la intensidad del criterio del juez para admitir que la medida regresiva se considere legítima o no. Se entiende que se debe aplicar un escrutinio intenso²⁴, imponiendo la presentación de un argumento más robusto específicamente sobre la necesidad de la medida: “a) la existencia de un interés estatal calificado; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión”.²⁵

El CDESC estableció en el Comentario General No. 3 los primeros criterios de este estricto escrutinio. El Estado está obligado a demostrar, simultáneamente,²⁶ que consideró cuidadosamente los medios alternativos y que la medida adoptada se justifica por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y al máximo aprovechamiento de los recursos disponibles.²⁷ Por tanto, corresponde al Estado Parte demostrar que “la medida se ha aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles. Debe demostrar, también que la medida está debidamente justificada por referencia a la totalidad de los derechos enun-

24 Más estricto, por tanto, que un criterio de mera racionalidad. El modelo de control judicial efectivamente adoptado por el CDESC ha evolucionado con el tiempo. En un primer momento se identificó que se trataba de un modelo de escrutinio estricto, inspirado en la jurisprudencia estadounidense sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación. (COURTIS, 2006, pp. 22-23, 38 y 40; ROSSI, 2006, p. 90). El CDESC desarrolló y aparentemente agravó sus criterios, comenzando a adoptar expresamente un modelo de proporcionalidad, con requisitos que replican las tres subpruebas típicas de ese principio (CDESC, “General Comment No. 22”, 2016, párr. 38; y “General Comment No. 25”, 2020, párr. 24).

25 COURTIS, 2006, p. 37.

26 SEPÚLVEDA, 2006, pp. 135 e ss.

27 “[...] any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.” (CDESC, “General Comment No. 3”, 1990, para. 9). La interpretación que se debe dar a las demandas planteadas por el CDESC es que “el Estado no puede utilizar argumentos generales de política pública, disciplina fiscal o referirse a otros logros financieros o económicos, sino que debe señalar concretamente qué otros derechos previstos en el Pacto (es decir, derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho) se vieron favorecidos por la medida.” (COURTIS, 2006, p. 38). En este mismo sentido: ROSSI, 2006, p. 90.

ciados en el Pacto”.²⁸ También se requiere que el Estado Parte demuestre que ha promovido un aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles²⁹, incluidos los recursos de la asistencia y la cooperación internacionales.

Julieta Rossi resume bien las exigencias apuntadas hasta ahora:

“En el diseño de sus políticas públicas, los Estados deben velar continuamente por la progresiva implementación de las normas del Pacto. Por tanto, previsiones regresivas serán solo justificables bajo excepcionales circunstancias y sobre el Estado pesa la carga de demostrar que tales medidas regresivas ha sido adoptada sólo tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas, y que su justificación está relacionada con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone.”³⁰

De la Observación General No. 19³¹ y especialmente de las Observaciones Generales de No. 22³² y No. 23³³, el CDESC comenzó a incluir otros requisitos para evaluar la legitimidad de las medidas regresivas: a) inevitabilidad; b) tempora-

28 En este segundo requisito se analiza la “efectividad sistemática” de la medida (BREYNER, 2019, p. 99; nuestra traducción). Julieta Rossi afirma que bajo este criterio el Estado Parte está obligado a presentar un fin legítimo a perseguir la medida considerada regresiva (ROSSI, 2006, p. 91). En resumen, cualquier medida que provoque un retroceso en relación con los niveles de realización y goce de un derecho previsto en el PIDESC sólo debe adoptarse para la preservación de todos los derechos enumerados en el Pacto.

29 Es este tercer requisito el que conecta con uno de los elementos distintivos del propio concepto de medidas regresivas, como veremos a continuación.

30 ROSSI, 2006, p. 91.

31 “The Committee will look carefully at whether: (a) there was reasonable justification for the action; (b) alternatives were comprehensively examined; (c) there was genuine participation of affected groups in examining the proposed measures and alternatives; (d) the measures were directly or indirectly discriminatory; (e) the measures will have a sustained impact on the realization of the right to social security, an unreasonable impact on acquired social security rights or whether an individual or group is deprived of access to the minimum essential level of social security; and (f) whether there was an independent review of the measures at the national level.” (CDESC, “General Comment No. 19”, 2008, párr. 42).

32 “In the extreme circumstances under which retrogressive measures may be inevitable, States must ensure that such measures are only temporary, do not disproportionately affect disadvantaged and marginalized individuals and groups, and are not applied in an otherwise discriminatory manner.” (CDESC, “General Comment No. 22”, 2016, párr. 38).

33 “State parties should avoid taking any deliberately retrogressive measure without careful consideration and justification. When a State party seeks to introduce retrogressive measures, for example, in response to an economic crisis, it has to demonstrate that such measures are temporary, necessary and non-discriminatory, and that they respect at least its core obligations.” (CDESC, “General Comment No. 23”, 2016, párr. 52).

lidad; c) afectación proporcional de los más vulnerables; d) no discriminación.

Mas adelante, al decidir sobre el Caso Ben Djazia et al. v. España, el CDESC consideró que, “[e]n períodos de grave crisis económica y financiera, todos los cambios o ajustes propuestos en materia de políticas deben ser, entre otros, una medida provisional, necesaria y proporcional y no discriminatoria”.³⁴

4. El concepto de medidas regresivas

El “gatillo” para disparar el régimen jurídico específico para la prohibición de retroceso, generando la presunción de violación del PIDESC, es, como hemos visto, la identificación de una medida regresiva. Por otro lado, la prohibición de retroceso es similar a otros tipos de restricciones sobre los DESC. La posibilidad de confusión en cuanto al tipo de restricción, ya sea la prohibición de regresividad u otra limitación a los derechos sociales, puede generar inseguridad y pérdida de objetividad en la aplicación de regímenes legales y modelos de control judicial de la discreción de los Estados Parte.

El CDESC aún no tiene en su jurisprudencia una definición expresa, completa y definitiva de lo que entiende por medidas regresivas.³⁵ En la doctrina especializada, sin embargo, las medidas regresivas se han entendido como aquellas que: “empeoran la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población”;³⁶ “empeoran el nivel de ejercicio o el goce de un derecho con-

34 CDESC, “Caso Ben Djazia et al. v. España”, 2017, párr. 176. Esta fue, hasta la conclusión de esta investigación, la única comunicación individual en la que el Comité identificó una medida regresiva y se pronunció sobre la no regresividad. A continuación se analizarán más detalles sobre el caso.

35 WARWICK, 2019, pp. 469 y ss.

36 COURTIS, 2006, p. 9.

sagrado en el Pacto”;³⁷ “impliquen un retroceso en el grado de reconocimiento y/o ejercicio de un derecho;”³⁸ “[bajan] el nivel de protección de un derecho social que ya había sido alcanzado anteriormente a través de la legislación o de otras medidas políticas o jurídicas”³⁹.

En este *paper* se postula que las medidas regresivas se caracterizan por cuatro elementos, que deberán estar presentes simultáneamente: la regresividad, la intencionalidad, una dimensión colectiva y el vínculo con la disponibilidad de recursos.

4.1. La regresividad

Las definiciones *supra* mencionadas tienen en común el énfasis en el aspecto regresivo de las medidas. En cuanto a este primer elemento distintivo del concepto, la regresividad de la medida, Christian Curtis identifica dos modalidades, que pueden darse solas o juntas: regresividad empírica y regresividad normativa.⁴⁰ La regresividad empírica es la que se desprende de los resultados prácticos de la medida impugnada.⁴¹ En la regresividad de tipo empírica - o de resultado - las reglas jurídicas acerca del acceso a un derecho seguirían siendo las mismas, pero el goce efectivo del derecho tendría su nivel reducido.⁴² Un ejemplo de esta modalidad de regresión es la venta por parte del Estado Parte de viviendas públicas a inversionistas privados, sin su posterior reposición, resultando en una reducción en el número de viviendas sociales disponibles para personas en situación de vulnerabili-

37 SEPÚLVEDA, 2006, p. 132.

38 ROSSI, 2006, p. 91.

39 UPRIMNY & GUARNIZO, 2008, p. 38.

40 COURTIS, 2006, pp. 3 y ss.; WARWICK, 2019, p. 473.

41 “[L]a política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro. Esta aplicación de la noción de regresividad requiere, por ende, indicadores o referencias empíricas.” (COURTIS, 2006, pp. 3-4).

42 WARWICK, 2019, p. 471.

dad.⁴³

Este tipo de regresividad trae un aspecto problemático al control judicial, resultado de la “escasa tradición de litigio sobre la base de pruebas que requieran la sistematización de datos empíricos ante los tribunales”.⁴⁴ Las dificultades recaen específicamente sobre la carga de la prueba y la necesaria demostración de la relación de causalidad entre la medida estatal impugnada y el resultado regresivo, ya que es más difícil para un demandante individual disponer de los medios para obtener los datos estadísticos necesarios - y que posiblemente estarán bajo el control del Estado, presuntamente violador.⁴⁵

La regresividad de tipo normativo, por otro lado, depende solo de un análisis abstracto - “*paper-based*”⁴⁶ -, llevado a cabo a través de un juicio de comparación.⁴⁷ Así, el control judicial de la dimensión normativa de la regresividad sería más sencillo de realizar por seguir métodos más familiares a los jueces, como los que se aplican en el control de constitucionalidad. Como ejemplo de este tipo de medidas regresivas tenemos la revocación de una norma que hace obligatoria la educación primaria, incurriendo en violación del art. 13 (2) (a) del PIDESC.

4.2. La intencionalidad

Al interpretar jurisprudencialmente la obligación de realización progresiva y derivar de ella la prohibición de retroceso, el Comité expone uno más de los elementos distintivos del concepto de medidas regresivas: que las medidas

43 CDESC, “Caso Ben Djazia et al. v. España”, 2017, párr. 17.5 y 17.6.

44 COURTIS, 2006, p. 7.

45 COURTIS, 2006, p. 7; WARWICK, 2019, p. 472.

46 WARWICK, 2019, pp. 472 e ss.

47 COURTIS, 2006, p. 4. Courtis propone como criterio objetivo de comparación los adoptados en el ámbito de la legislación laboral – el criterio de acumulación, el de conglobamiento, o el de instituciones -, aunque existan otras ramas jurídicas que también emiten juicios comparativos (COURTIS, 2006, pp. 43-44).

sean de carácter “deliberadamente” regresivo.⁴⁸ Una primera interpretación que se puede dar a esta noción de intencionalidad es que ella se refiere solo a las medidas estatales: deliberadas son aquellas medidas adoptadas intencional y voluntariamente por el Estado para cumplir con sus obligaciones bajo el PIDESC.⁴⁹ En consecuencia, los efectos regresivos de la medida podrían ser no deseados o inesperados y, sin embargo, el Estado Parte sería considerado responsable si no se proporcionan las justificaciones adecuadas.

Por otro lado, se puede decir que la intencionalidad se refiere directamente a la regresividad de la medida. En favor de esta segunda forma de interpretación, conviene recordar que el régimen jurídico aplicado a la no regresividad aún conserva algún ámbito de discreción estatal, siendo, por tanto, más ventajoso para el Estado Parte en comparación con los demás medios de control previstos en el Pacto, ya mencionados.⁵⁰ Así, al propio Estado le interesa demostrar también la intencionalidad para que se admitan los criterios de justificación más beneficiosos para él. De esta forma, el carácter regresivo de la medida, es decir, la afectación de los derechos económicos y sociales, debió haber sido planificado y deseado, porque este era el medio para lograr el propósito de ecuación presupuestaria perseguido por el Estado Parte.⁵¹

Al no admitirse esta noción de intencionalidad, se pueden anticipar dos cuestiones. En primer lugar, entendemos que no habría necesidad de hablar ni siquiera de una medida deliberadamente regresiva, alejándose así de la incidencia de la prohibición del retroceso; segundo, aunque admitiendo la

48 CDESC, “General Comment No. 3”, 1990, para. 9.

49 WARWICK, 2019, p. 475.

50 MÜLLER, 2009, pp. 585-586.

51 Magdalena Sepúlveda admite que el Estado Parte podría alegar causas de fuerza mayor, que eliminarían el carácter intencional de las medidas regresivas y, por tanto, su rendición de cuentas (SEPÚLVEDA, 2006, pp. 132 e ss.). Entendemos, sin embargo, que este tipo de argumentación corresponde a la etapa de justificación de las medidas adoptadas por el Estado y, por tanto, no se referiría directamente al elemento de intencionalidad, distintivo del concepto de medidas regresivas.

prohibición del retroceso, sería imposible que el Estado Parte justificara una medida cuyos resultados ni siquiera hubieran sido evaluados, siendo automática la violación del Pacto.

4.3. La dimensión colectiva

Podemos agregar otro elemento distintivo al concepto de medidas regresivas: saber si su alcance se refiere a medidas con efectos individuales o colectivos. Así, como afirma Courtis, habría una “carga de demostrar la existencia de un agravio que afectó particularmente a las víctimas, sino también la de demostrar que la violación tiene proyecciones colectivas, y que no se trata de un hecho o cuestión aislada”.⁵² Este aspecto ha ganado importancia a nivel regional interamericano luego de la controvertida decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el Caso Cinco Pensionistas v. Perú.⁵³

A su vez, el CDESC, en el Caso Ben Djazia et al. v. España, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema. En este caso, el Comité reconoció la adopción de medidas regresivas por parte del Estado español y consideró insuficientes las justificaciones dadas, concluyendo por la violación del art. 2 (1) del PIDESC. Los demandantes indicaron que la situación de desamparo a la que fueron sometidos se debió, entre otras razones, al escaso e insuficiente número de viviendas sociales disponibles en la región donde vivían. Los demandantes demostraron que la escasez de viviendas públicas se agravó con la privatización de las unidades disponibles, sin la necesaria recomposición ante la demanda

⁵² COURTIS, 2006, p. 51.

⁵³ Corte IDH, “Caso ‘Cinco Pensionistas’ Vs. Perú, 2003. En cuanto a la controversia sobre los efectos colectivos o individuales de las medidas regresivas como criterio de admisibilidad del caso ante la Corte IDH, ver: COURTIS, 2006, pp. 44 e ss. En el Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras v. Perú, a Comisión Interamericana de Derechos Humanos refuerza nuestra opinión que el carácter colectivo es un elemento distintivo de las medidas regresivas (CIDH, “Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras v. Perú”, 2009, párr. 140).

que existía, y que la medida estatal buscaba reequilibrar el presupuesto.⁵⁴

Creemos que la posición adoptada por el CDESC contrasta con la de la Corte IDH en el mencionado Caso Cinco Pensionistas. Según Christian Courtis, la Corte Interamericana consideró que la afectación de un grupo de pensionistas no sería suficiente para demostrar la producción de los efectos colectivos necesarios para permitir la evaluación por la Corte de la regresividad de las medidas impugnadas, lo que sería un error, ya que “una parte importante del litigio en materia de derechos sociales se refiere a la situación de grupos o colectivos de personas; es decir, ni a individuos aislados, ni al total de la población”.⁵⁵ El CDESC, por su parte, evaluó una medida que afectaría únicamente a los usuarios del servicio público de amigos de la Comunidad de Madrid⁵⁶, un grupo no muy pequeño, pero que obviamente no representa el total de la población.

Por tanto, además de demostrar la relación de causalidad entre la medida y la vulneración del derecho del demandante, la aplicación de la prohibición de retroceso también depende de demostrar que la medida deliberadamente regresiva igualmente ha producido efectos colectivos.⁵⁷ Una medida que ha producido solo efectos individuales – lo que se imagina, sin embargo, no sería el tipo de ocurrencia más frecuente en términos de derechos económicos y sociales – se enmarcaría, una vez más, como una posible violación de otra de las obligaciones negativas del Pacto, ya mencionadas: la limitación cláusula del artículo 4, el deber de igualdad y

54 CDESC, “Caso Ben Djazia et al. v. España”, 2017, párr. 5.5 y 12.4.

55 Corte IDH, “Caso ‘Cinco Pensionistas’ Vs. Perú, 2003, párr. 147; COURTIS, 2006, p. 49.

56 CDESC, “Caso Ben Djazia et al. v. España”, 2017, párr. 17.5.

57 En los términos del art. 4 del PF-PIDESC, el demandante debe demostrar también la dimensión individual de los efectos de la medida regresiva, o sea, que “ha estado en situación de clara desventaja, salvo que el Comité entienda que la comunicación plantea una cuestión grave de importancia general” (ONU, “Optional Protocol...”, 2008, art. 4).

no discriminación o la obligación de cumplir con el mínimo esencial, sujeto al régimen jurídico propio de estos medios de control de la discrecionalidad de los Estados Parte.

Lo que se puede decir, en la etapa actual de su evolución jurisprudencial, es que el CDESC parece corroborar la necesidad de afectar derechos consagrados por un colectivo, aunque no sea representativo de toda una población. Será necesario, todavía, un mayor desarrollo jurisprudencial para tener claros los límites que establece este criterio.⁵⁸

4.4. El vínculo con la disponibilidad de recursos

La vinculación de los fines de la medida impugnada con la disponibilidad de recursos es otro elemento que podemos señalar para identificar una medida regresiva, en la línea de lo que proclama el CDESC. Nos referimos aquí a la posibilidad que tiene el Estado Parte de justificar la legitimidad de una medida de retroceso mediante el argumento de las limitaciones presupuestarias. Es, por tanto, el resultado de la prohibición de retroceso como consecuencia lógica de la obligación de realización progresiva prevista en el PIDESC.

Es decir, si la obligación progresiva tiene la función de reconocer a los Estados un cierto espacio de libertad de acción relacionada con la aplicación de los recursos de que disponen para la implementación de los derechos previstos en el Pacto, y si al mismo tiempo la impugnación de una medida regresiva impone al Estado Parte la carga de justificar su adopción en el contexto del uso máximo de los recursos disponibles⁵⁹, éste debe, por tanto, ser también un elemento distintivo del concepto de esa medida regresiva.

⁵⁸ WARWICK, 2019, p. 481.

⁵⁹ CDESC, "General Comment No. 3", 1990, para. 9; CDESC, "Caso Ben Djazia et al. v. España", 2017, párr. 17.6.

5. Conclusiones

En este trabajo fue posible identificar cuatro elementos distintivos del concepto de medidas regresivas en la jurisprudencia del CDESC. Estos elementos permiten diferenciar una medida regresiva de otro tipo de medidas, con miras a aplicar el régimen específico de prohibición de regresividad que el Comité extrae del PIDESC. Todos estos elementos distintivos, con mayor o menor claridad y énfasis, fueron tratados en el Caso Ben Djazia et al. v. España, decidido por el CDESC en el ámbito de su competencia para recibir comunicaciones individuales de violaciones a los derechos del Pacto.

Identificamos, así, que se dirá que una medida estatal es regresiva cuando afecte normativa o empíricamente, y de manera deliberadamente negativa, los niveles de realización y disfrute colectivo de algún derecho previsto en el PIDESC con ganas de satisfacer fines relacionados con la disponibilidad de recursos.

Creemos que esa definición de medidas regresivas permite que el régimen de prohibición de regresividad se aplique de manera más objetiva. Además, con estos elementos distintivos en mente, el potencial de la prohibición de retroceso puede lograrse más fácilmente y puede realizarse una visión más adecuada de su función dentro del alcance del PIDESC. Su aplicación a nivel regional y nacional también puede beneficiarse de esta definición más precisa, con las eventuales adaptaciones necesarias. Así, una comparación de esta concepción adoptada por el CDESC con la adoptada, por ejemplo, en el ámbito de la Corte IDH y la CIDH, puede exponer las vías para una posible coordinación de los avances en los medios de monitoreo y control de la margen de discreción de los Estados Parte en cuestiones de derechos económicos y sociales. Uno de estos avances coordinados

se daría precisamente acerca de la dimensión colectiva de la afectación por medidas regresivas, que está en aparente e injustificado desajuste a nivel regional y universal.

6. Referencias

BREYNER, Frederico Menezes. Proibição do retrocesso em direitos sociais: uma proposta de redefinição de sua estrutura normativa. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 19, n. 75, 2019, p. 83-104. DOI <http://doi.org/10.21056/aec.v20i75.974>.

CORTI, Horacio. 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*, n. 17, 2019, pp. 154-229. Disponible en: [https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2019-05/La política fiscal en el DIDH - Revista MPD.pdf](https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2019-05/La%20pol%C3%ADtica%20fiscal%20en%20el%20DIDH%20-%20Revista%20MPD.pdf) (consultado el 27 de marzo de 2021).

COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. In: Christian COURTIS, comp. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, pp. 3-52.

ISA, Felipe Gómez. The reversibility of economic social and cultural rights in crisis contexts. *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 1, 2011, pp. 1-8. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/10137> (consultado el 27 de marzo de 2021).

LIEBENBERG, Sandra. Between sovereignty and accountability: the emerging jurisprudence of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights under the Optional Protocol. *Human Rights Quarterly*, v. 42, n. 1, 2020, pp. 48-84, DOI <http://doi.org/10.1353/hrq.2020.0001>.

MÜLLER, Amrei. Limitations to and derogations from economic, social and cultural rights. *Human Rights Law Review*, v. 9, n. 4, 2009, pp. 557-601, DOI <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngp027>.

ROSSI, Julieta. La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: Christian COURTIS, comp. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, pp. 79-115.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do TST*, v. 75, n. 3, 2009, pp. 116-149. Disponible en: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13602/007_sarlet.pdf (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SEPÚLVEDA, Magdalena. La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión 'progresivamente'. In: Christian COURTIS, comp. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, pp. 117-150.

UPRIMNY, Rodrigo; GUARNIZO, Diana. “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 2, n. 3, 2008, p. 37-64, DOI <https://doi.org/10.30899/df.v2i3.536>.

WARWICK, Ben T. C. Unwinding retrogression: examining the practice of the

Committee on Economic, Social and Cultural Rights? *Human Rights Law Review*, v. 19, n. 3, 2019, pp. 467-490, DOI <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz023>.

6.1. Normativa Internacional

Organización de las Naciones Unidas [ONU], Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, New York, 2008. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OP-CE.SCR.aspx>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

6.2. Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Informe No. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras v. Perú, Admisibilidad y Fondo, de 27 de Marzo de 2009. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], General comment No. 3: 'The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), Adoptado en 14 de diciembre de 1990, E/1991/23. Disponible en: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838e10.pdf>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____, General comment No. 13: The Right to Education (Art. 13), Adoptado el 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10. Disponible en: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838c22.pdf>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____, General Comment No. 19, The right to social security (art. 9), adoptado el 4 de Febrero de 2008, E/C.12/GC/19. Disponible en: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=en> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____, General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), adoptado el 2 de Mayo de 2016, E/C.12/GC/22. Disponible en: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=en> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____. General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), adoptado el 7 de Abril de 2016, E/C.12/GC/23. Disponible en: <<https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____. Ben Djazia et al. v. España, fecha de adopción del dictamen 20 de Junio de 2017, E/C.12/61/D/5/2015. Disponible en: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/2407>> (consultado el 27 de marzo de 2021).

_____, General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), adoptado el 06 de Marzo de 2020, E/C.12/GC/25. Disponible en: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f25&Lang=en> (consultado el 27 de marzo de 2021).

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH]. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf> (consultado el 27 de marzo de 2021).