

ECONOMÍA, FINANZAS Y PRESUPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. EL PRESUPUESTO Y LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA CONSTITUCIONAL

Ramiro J. DOS SANTOS FREIRE ¹

I. Introducción. Finanzas públicas y derechos fundamentales

El estudio de las instituciones financieras, y su funcionamiento dentro del marco de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, nos exige alguna aclaración previa sobre el marco de análisis propuesto.

En este trabajo, no tenemos la pretensión de encarar un recorrido exegético de los artículos del texto constitucional vinculados a las finanzas públicas ². En cambio, optamos por una metodología diferente. Nuestra intención será analizar, dentro del marco constitucional, la trascendencia y características del vínculo entre las finanzas públicas y el programa de tutela efectiva y protección de los derechos humanos.

Seguimos una línea que distintos autores vienen desarrollando en tiempos recientes, y proponemos una lectura y análisis de las finanzas públicas desde un paradigma constitucional ³. Es decir, una visión que considera a las finanzas públicas un pilar de la ar-

1 Ramiro J. DOS SANTOS FREIRE. Defensor Oficial de Primera Instancia ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Docente de “Finanzas Públicas” en la Universidad de Buenos Aires.

2 Un detallado análisis puede consultarse en FERNÁNDEZ, Vanina V. y NAVEIRA DE CASANOVA, Gustavo J., “Las potestades de regulación económica, financiera y crediticia de la CABA”, en BASTERRA, Marcela (directora), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Jusbairens, Buenos Aires, 2016, págs. 554/663.

3 CORTI, Horacio, “Ley de Presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico financiero”, en AA.VV., *El derecho constitucional presupuestario en el derecho comparado*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

quitectura de la Constitución, un elemento inseparable de la lógica interna del sistema.

La siguiente advertencia que se impone, es que nuestro análisis focalizará principalmente en el problema del presupuesto público. Ello dado que, dentro del conjunto heterogéneo y variado de las instituciones financieras (vg. crédito público, moneda, banca pública, sistemas de control, administración financiera, etc.), metodológicamente es útil señalar al presupuesto como la institución central. La ley de presupuesto anual es, en cierto modo, el centro de gravedad del sistema financiero público, en el sentido en que esta ley resume y condensa todo el funcionamiento del Estado.

El presupuesto público abarca y comprende la totalidad de la actividad financiera estatal, tanto en cuanto a la obtención de recursos, como la ejecución del gasto público. Así señala, el art. 53, párr. 4º de la CCABA: *“El presupuesto debe contener todos los gastos que demanden el desenvolvimiento de los órganos del gobierno central, de los entes descentralizados y comunas, el servicio de la deuda pública, las inversiones patrimoniales, y los recursos para cubrir tales erogaciones”*.

En este marco, la actividad financiera del Estado, entendida en sentido amplio como la doble función de obtener recursos y ejecutar gastos, trasciende el carácter meramente económico, y tiene su sentido axiológico en la medida en que la actividad financiera constituye un medio para la satisfacción de los fines constitucionales.

Inmediatamente, esta tesis pone en valor la visibilidad de la relación entre el presupuesto y los derechos fundamentales. Esta relación se puede expresar en términos sencillos, señalando que las finanzas públicas, y en particular el presupuesto, son un instrumento para sostener la vigencia y la tutela de los derechos humanos. Así el gasto público, especialmente el vinculado a las áreas sociales (principalmente salud, educación y vivienda) no es meramente una función económica, sino la materialización y reconocimiento de derechos fundamentales.

En este planteo, emerge entonces la cuestión de la conexión entre el gasto público y el reconocimiento de los derechos. La tutela de los derechos exige actividades materiales por parte del Estado (ej. construir escuelas, proveer de medicamentos, financiar planes de vivienda), que en última instancia se traducen en gasto público.

En síntesis, partimos de la premisa que considera significativa la vinculación conceptual que existe entre actividad financiera pública

y derechos humanos ⁴, y creemos que la visión jurídica del problema debe partir desde estas bases.

Por supuesto, es usual estudiar las finanzas públicas desde diferentes perspectivas, desde la Economía, o las Ciencias Políticas. En estas materias, existen distintos enfoques que han generado una abundante bibliografía ⁵. Nuestro análisis no desconoce la pertinencia de otras perspectivas diferentes, pero en cierto modo toma distancia de una visión puramente económica del problema de las finanzas públicas.

Las ciencias del Derecho, por diferentes razones históricas, en este campo han estado un paso atrás, y todavía es necesario construir, con enfoque crítico, una teoría jurídica sobre las finanzas públicas asentada sobre bases constitucionales. Esta perspectiva enriquece mutuamente a la visión clásica de las finanzas públicas y a la teoría de la Constitución. En este sentido, se habla de un horizonte teórico que tiene en miras la formación de una teoría general de la *Constitución Financiera* ⁶.

Así, el fenómeno financiero no puede analizarse en forma aislada. Es decir que es necesario articular la institución del presupuesto con el programa constitucional ⁷. Por supuesto, esto exige avanzar en una reflexión acerca de la naturaleza del propio proyecto colectivo que significa una Constitución.

4 Véase el extenso estudio efectuado en CORTI, H., *Derecho Constitucional Presupuestario*, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, en especial Caps. XVII y XVIII.

5 Desde diferentes perspectivas, y entre mucho otros, sólo a modo de ejemplo: BRENNAN G., y BUCHANAN, J., *El poder fiscal*, Biblioteca de Economía, Barcelona, 1987; PHELPS, Edmund, *Economía Política*, Antoni Bosch, Barcelona, 1986; MACÓN, Jorge, *Economía del sector público*, Mac Graw Hill, Bogotá, 2001.

6 CORTI, H., "Plurales procesos históricos y un problema global: ley de presupuesto y derechos humanos", en Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 7, Número 11, *Derechos Humanos y restricciones financieras*, Buenos Aires, 2017, pág. 45.

7 BULIT GOÑI, Enrique, "Sobre el programa constitucional y el derecho presupuestario", en AA.VV., *El derecho constitucional presupuestario en el derecho comparado*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

La Constitución es, principalmente, una carta de derechos. Y en la realidad, la garantía de todos los derechos exige gastos presupuestarios; en otras palabras, todos los derechos requieren acciones positivas del Estado ⁸.

Este contexto teórico abre diferentes caminos que se vienen transitando en los últimos años. Por una parte, comienzan a pensarse las políticas públicas, y su elemento presupuestario, desde la perspectiva jurídica. En otros términos, se propone evaluar y analizar las políticas y programas estatales, y sus correspondientes asignaciones presupuestarias, desde la lógica de los derechos. Para dar un ejemplo sencillo: la falta de presupuesto, o la subejecución presupuestaria en materia de vivienda, no solamente es una falla o irregularidad administrativa, sino que es una vulneración por omisión del derecho constitucional a la vivienda digna.

En otra línea, en el ámbito de los tribunales, se abren vías para que los jueces puedan evaluar el respeto de los derechos constitucionales, a través del control jurisdiccional de las políticas públicas dirigidas a sostener derechos.

En este sentido, y sintetizando estos conceptos, compartimos que “...el modelo del Estado social y democrático de Derecho, asentado sobre la centralidad de la dignidad humana y sus derechos inalienables, sociales e individuales, individuales y sociales, no sería jurídicamente posible si el presupuesto público no reflejara de manera concreta los objetivos y valores constitucionales fundantes de este modelo de Estado con trazos concretos y definidos” ⁹.

Por diferentes razones, creemos que la perspectiva que describimos es, en el estado actual de la doctrina, la más fecunda para analizar el funcionamiento de las finanzas públicas. Principalmente, esperamos demostrar que esta perspectiva es la más consistente con el espíritu y la letra de la Constitución de la Ciudad.

8 HOLMES, S., y SUNSTEIN, C., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

9 RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Derecho Presupuestario y derechos sociales fundamentales”, en Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, op. cit., pág. 35.

II. Finanzas públicas y programa constitucional

La Constitución de la Ciudad, sancionada en 1996, presenta un carácter moderno, pluralista, participativo e igualitario y se inscribe dentro de un proceso histórico de reformas constitucionales. Obviamente, su antecedente principal es la reforma de la Constitución Nacional en 1994.

El eje de la Constitución local se puede encontrar en el énfasis colocado en las denominadas Políticas Especiales (consagradas en el Título II de la Constitución, y referidas a Salud, Educación, Ambiente, Hábitat, Cultura, Deporte, Seguridad, Igualdad entre varones y mujeres, Niños, niñas y adolescentes, Juventud, Personas Mayores, Personas con necesidades especiales, Trabajo y Seguridad Social, Consumidores y Usuarios, Comunicación, Economía, Finanzas y Presupuesto, Función Pública, Ciencia y Tecnología, y Turismo).

Se ha dicho que “...Las políticas sociales incorporadas,..., abarcan un universo amplio de materias, vinculadas con la plena satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales susceptibles de ser desarrollados por políticas públicas como garantía primaria y auscultadas por el control de constitucionalidad y convencionalidad como garantía secundaria”¹⁰.

Una síntesis de esta concepción garantista se plasma en el artículo 10 de la CCABA: “*Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”.

Vemos que las omisiones estatales no pueden ser excusa para la limitación de derechos; esta idea resulta muy provechosa, y puede extenderse al análisis de la institución del presupuesto, ya que se puede afirmar, como principio, que las carencias presupuestarias no pueden ser invocadas para justificar la vulneración de derechos fundamentales¹¹.

10 GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Introducción: La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996-2016): Veinte años de Derechos, Garantías, y Políticas Especiales”, en BASTERRA, Marcela (directora), op. cit., pág. 73.

11 Véase CSJN, “Ruben Badín”, 1995, *Fallos*, 318:2002.

Entonces, la Constitución de la Ciudad consagra un generoso programa de derechos, y el presupuesto público es una institución que debe funcionar como una herramienta para la materialización efectiva de los mismos. Sin embargo, esto no logra plasmarse en la realidad de los hechos, o se alcanza de una manera deficiente.

Una interpretación consciente de la Constitución no puede desconocer la realidad de la propia ciudad en la que se aplica. Buenos Aires es la capital del país, una ciudad rica donde se concentran actividades económicas (financieras, comerciales, industriales, de provisión de bienes y servicios), así como también es el centro de la vida política nacional. Además, se destaca por la gran oferta de bienes culturales y la riqueza de su vida urbana.

Al mismo tiempo, es una ciudad profundamente inequitativa, segmentada, con bolsones de pobreza y exclusión. Esta desigualdad es una constante fuente de conflictividad social. Un amplio sector de la población de la Ciudad tiene graves problemas para acceder a bienes como la salud, la vivienda o la educación. Un porcentaje importante de sus habitantes vive en villas o asentamientos precarios, privados de los beneficios de la ciudad formal.

No solamente se trata de la consabida desigualdad Norte/Sur, que divide la ciudad en dos, sino que va mucho más allá, y la desigualdad atraviesa e impregna todos los aspectos de la vida en la Ciudad.

Los operadores jurídicos tienen obligación de conocer esta realidad y actuar sobre ella para superarla. Ése es el mandato de la Constitución.

Hecha esta breve semblanza de las características generales del programa constitucional porteño, pasamos a abordar el capítulo específico de la Constitución referido a las finanzas públicas.

III. Finanzas públicas y justicia social (art. 48 CCABA)

La Constitución de la Ciudad, en el art. 48 ¹², que encabeza el capítulo referido a las finanzas públicas, menciona expresamente el concepto de la *justicia social*.

12 Art. 48: “Es política de Estado que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y se sustente en la **justicia social**.”

La Ciudad promueve la iniciativa pública y la privada en la actividad económica en el marco de un sistema que asegure el bienestar social y el desarrollo sostenible.

Se observa que la justicia social no solamente es un principio válido para la actividad del Estado, sino que toda la actividad económica, pública y privada, debe dirigirse hacia el *bienestar social* y el *desarrollo sostenible*, conceptos que confluyen y se armonizan en la idea de justicia social.

La justicia social es una idea profunda, que ha atravesado la historia argentina y ha impregnado el ideario de las corrientes políticas de signo popular. Es una historia, una construcción cultural, una narración afianzada en la práctica social. Es una vivencia que han tenido generaciones de argentinos. No es posible definirla sin caer en reduccionismos, es un concepto que se construye dinámicamente en cada contexto histórico.

Más allá de esta inevitable indeterminación, es posible hacer un esfuerzo para buscar algunas pautas orientativas. Necesariamente serán imprecisas, pero igualmente válidas para tratar de pensar una idea que parece inasible.

En la jurisprudencia, existe un valioso antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde incluso se vincula a la justicia social con el bienestar, y a la vez se la identifica como la *justicia en su más alta expresión*¹³. Pero más allá de este luminoso

Las autoridades proveen a la defensa de la competencia contra toda actividad destinada a distorsionarla y al control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

Promueve el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, los emprendimientos cooperativos, mutuales y otras formas de economía social, poniendo a su disposición instancias de asesoramiento, contemplando la asistencia técnica y financiera”.

13 CSJN, “Berçaitz”, del 13 de septiembre de 1974, donde señaló que “... el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una ‘Constitución rígida’, consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa ‘superley’ se propone promover...y como esta Corte lo ha declarado, ‘el objetivo preeminente’ de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el ‘bienestar general’, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia sociales*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a

precedente, y a riesgo de caer en una generalización, la idea de justicia social aún no ha registrado un recorrido profundo en la jurisprudencia de los tribunales argentinos, y ha prevalecido una visión más bien conservadora.

Desde las ciencias sociales, diferentes perspectivas pueden ser útiles para esta tarea. Una posibilidad es pensarla desde su opuesto, la *injusticia social*. En nuestra sociedad, la injusticia social asume múltiples formas y variaciones. Exclusión, discriminación, pobreza, violencia pública y privada, falta de acceso a bienes públicos, vulneración de derechos.

Entendemos que es necesario un abordaje que se aparta de las teorías abstractas o solamente especulativas, y que busca significados en las experiencias concretas de injusticia social, donde la justicia necesariamente será un concepto ambivalente o contingente, definido por prácticas concretas en un momento y espacio dados ¹⁴.

En este marco, la *injusticia social* se puede enlazar con el concepto de *exclusión*. En otras palabras, se entiende a la injusticia social como aquella práctica política que priva a los sujetos de sus derechos sociales, excluyéndolos de la vida en común.

En estos tiempos, en los que vuelven los proyectos y prácticas de carácter neoliberal, con su programa de precarización no solamente de las relaciones laborales sino de todos los lazos sociales, más que nunca es necesario rescatar el Derecho como un límite a la barbarie. El Derecho deberá ser un instrumento para preservar en lo posible prácticas e instituciones que se arraiguen en criterios de solidaridad. Por ello, frente al capitalismo desbordado, Robert CASTEL ha propuesto la idea de la construcción de una muralla de derechos sociales ¹⁵.

alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Asimismo, este principio de hermenéutica *in dubio pro justitia sociales* es aplicable a la interpretación de las leyes procesales...".

14 HIBOU, Béatrice, "Injusticia y Dominación. Acerca de algunas figuras concretas de la Justicia Social", en CHRIST, Julia y NICODEME, Florian, *La injusticia social. ¿Cuáles son los caminos para la crítica?*, Nueva Visión, Buenos Aires, págs. 70/71.

15 CASTEL, Robert, "El Derecho Social, garante de la justicia social", en CHRIST, Julia y NICODEME, Florian, op. cit., págs. 43/51.

La desigualdad, sobre todo cuando avanza a niveles extremos, debilita y quita sentido a la democracia. La inequidad y la injusticia social, socavan las bases mismas de legitimidad del poder ¹⁶.

Aquí es preciso recuperar una idea de solidaridad, no solamente como aspiración sino como un concepto con sentido normativo y con relevancia jurídica. Este deber de solidaridad implica que todos aquellos que, incluidos, disfrutan de los beneficios de la vida social, tienen un compromiso con aquellos que, excluidos, están al margen ¹⁷.

Los conceptos que venimos desarrollando, nos convencen de que en el programa constitucional porteño, los instrumentos de las finanzas públicas deben orientarse hacia la plena satisfacción de todos los derechos de todas las personas. En otros términos, materializar el programa constitucional.

Desde ya, los hechos distan de estas aspiraciones. Para reducir la distancia entre la promesa constitucional y la realidad, es necesario analizar el funcionamiento concreto de las instituciones, como proponemos a continuación.

IV. Presupuesto e instituciones públicas

La institución presupuestaria está regulada detalladamente por la norma constitucional, en el art. 53 ¹⁸. La regla constitucional se enmarca dentro de los cánones habituales en la materia, comienzan-

16 Un desarrollo de esta idea puede verse en ROSANVALLON, Pierre, *La sociedad de iguales*, Manantial, Buenos Aires, 2012.

17 CASTEL, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Paidós, 1997, pág. 416.

18 Artículo 53 CCABA: "El ejercicio financiero del sector público se extenderá desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de cada año.

El proyecto de ley de presupuesto debe ser presentado ante el Poder Legislativo por el Poder Ejecutivo, antes del 30 de setiembre del año anterior al de su vigencia.

Si al inicio del ejercicio financiero no se encontrare aprobado el presupuesto, regirá hasta su aprobación el que estuvo en vigencia el año anterior.

El presupuesto debe contener todos los gastos que demanden el desenvolvimiento de los órganos del gobierno central, de los entes descentralizados y comunas, el servicio de la deuda pública, las inversiones patrimoniales y los recursos para cubrir tales erogaciones.

do por el principio de *reserva de ley presupuestaria*, y detallando las pautas que definen al presupuesto: anualidad, unidad de todos los recursos y gastos, exclusión de norma extrapresupuestarias, legalidad en las operaciones de crédito público, publicidad de actos de administración de recursos, acceso a la información.

El debate sobre el presupuesto, decisión de obvia trascendencia política, se circunscribe a dos actores principales, los poderes Ejecutivo y Legislativo. Es necesario entonces estudiar en profundidad cómo funciona en la práctica el mecanismo de decisiones políticas que se plasman en la ley de presupuesto ¹⁹.

Como venimos exponiendo, pensamos que esencialmente el presupuesto debe ser el reflejo del proyecto constitucional, y especialmente un mecanismo de protección de derechos. En la realidad, esto se da de un modo muy poco satisfactorio, si asumimos una postura exigente respecto a la efectividad y exigibilidad de los derechos.

Un ejemplo muy conocido de esta carencia, son los problemas de financiamiento que atraviesan en las últimas décadas a las políticas de vivienda, insuficientes frente a la magnitud del déficit habitacional en la Ciudad.

Nuestra tesis, es que ello sucede, entre otras razones, porque el sistema político institucional de la Ciudad presenta fallas que impi-

La ley de presupuesto no puede contener disposiciones de carácter permanente, ni reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros recursos.

Toda otra ley que disponga o autorice gastos, debe crear o prever el recurso correspondiente.

Los poderes públicos sólo pueden contraer obligaciones y realizar gastos de acuerdo con la ley de presupuesto y las específicas que a tal efecto se dicten.

Toda operación de crédito público, interno o externo es autorizada por ley con determinación concreta de su objetivo.

Todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción. No hay gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación”.

19 Un ejemplo de este análisis, en el ámbito nacional, y aunque desde una perspectiva diferente a la aquí presentada, puede consultarse en ABUELA-FIA, BERENSZTEIN, BRAUN y DI GRESIA, “¿Quién toma las decisiones sobre el gasto público? La importancia del proceso informal de determinación del presupuesto en la Argentina”, en HARLLARBERG, SCARTASCINI y STEIN, editores, *¿Quiénes deciden el presupuesto? La economía política del proceso presupuestario en América Latina*, BID, 2010.

den avanzar en la integridad del programa constitucional. Aquí, seguimos una idea que considera que para promover la efectividad de los derechos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, no basta con su incorporación en el texto constitucional, sino que debe también discutirse la organización del poder. De acuerdo a este argumento, la implementación robusta de los derechos sociales termina siendo frustrada o neutralizada por la falta de reformas en el sistema político y su esquema de toma de decisiones ²⁰.

Por supuesto que esta cuestión no se presenta solamente en el sistema de la Ciudad de Buenos Aires, sino que es un fenómeno de alcance mayor, y sobre todo es un debate en relación a los procesos constituyentes de las últimas décadas en América Latina ²¹.

Acotándonos al marco de la Ciudad, y asimismo centrándonos en la cuestión del presupuesto, creemos que un ejemplo de lo que venimos señalando es la falta de implementación del *presupuesto participativo*, pese a lo dispuesto por la Constitución de la Ciudad en su art. 52: “*Se establece el carácter participativo del presupuesto. La ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*”.

A su vez, la ley 70 de Administración Financiera de la Ciudad, también recepta el carácter participativo del presupuesto, que se debe garantizar mediante la consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento (arts. 9, 10 y 29 de la ley).

Sin embargo, y pese al tiempo transcurrido desde 1996, nunca ha existido una voluntad política real de implementar esta institución, ni siquiera de una forma restringida. Se denota cierto déficit democrático, en la medida en que las distintas formas de participación ciudadana que la Constitución porteña establece no logran afianzarse en la vida cívica.

Es sabido que la Constitución de la Ciudad se destaca por organizar sus instituciones en el marco de la *democracia participativa* (art. 1 CCABA). Esta idea robusta de participación se extiende a diversas instituciones establecidas en su texto, como las audiencias

20 GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz, Buenos Aires, 2016.

21 NEGRETTO, Gabriel, *La política del cambio constitucional en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 2015.

públicas, la consulta popular, la revocatoria de mandatos, o el procedimiento de doble lectura para determinadas leyes. Y no se trata de institutos aislados, sino que la idea de participación impregna y caracteriza a todo el texto constitucional.

Esta impronta característica de la Constitución de la Ciudad, debería impulsar y fortalecer en los hechos los mecanismos de participación. De esta manera, se puede dotar a la democracia de un contenido más auténtico y sustantivo. Coincidimos con un autor que señala que para profundizar la democracia, es preciso que la democracia representativa tradicional sea enriquecida con modalidades de democracia participativa y de democracia comunitaria ²².

La participación, para ser auténtica, debe jugar un rol sustantivo, e incluso ser de carácter vinculante en cuanto se refiere a decisiones sobre políticas públicas relevantes. Se ha dicho que "...La participación es construir escenarios entre las instituciones y los colectivos sociales para deliberar, negociar, confrontarse, llegar a acuerdos o no. Es una conquista ciudadana si es resultado de la demanda social activa, sea por medio de organizaciones formales o de la acción colectiva (por ejemplo: la ocupación de un edificio abandonado para convertirlo en centro cívico). Exige reconocer la legitimidad del conflicto y a los actores que lo expresan y aceptar que las instituciones no tienen el monopolio de las decisiones políticas, por lo menos en los procesos de elaboración y de ejecución,...La participación se conquista cada vez que hay un movimiento colectivo que expresa unas demandas, reivindicaciones o propuestas y consigue crear escenarios de deliberación o negociación de las políticas públicas..." ²³.

En este marco, la implementación del presupuesto participativo podría ser una manera adecuada de avanzar en un esquema más democrático.

Como es sabido, la Convención Constituyente de 1996 en este punto recogió antecedentes interesantes de Europa y América Latina, en especial la experiencia de la ciudad de Porto Alegre (Brasil) ²⁴.

²² SANTOS, Boaventura de Souza, *La difícil democracia. Una mirada desde la periferia europea*, Akal, Madrid, 2016.

²³ BORJA, Jordi, *Revolución urbana y derechos ciudadanos*, Café de las Ciudades, Buenos Aires, 2014, págs. 304/305.

²⁴ Ver SCHEIBLER, Guillermo, "Presupuesto participativo: una redefinición de la relación Administración-sociedad civil", LL 2004-C-1058.

En esta ciudad, la implementación del presupuesto participativo, que resultó políticamente compleja y sujeta a avances y retrocesos, en última instancia significó un avance en la calidad democrática. No solamente tiene virtudes técnicas, como la eficiencia y efectividad en la utilización de los recursos, sino que fortalece las virtudes democráticas de la participación popular. Es una excelente manera de promocionar la participación del ciudadano en decisiones relacionadas con la justicia distributiva ²⁵.

Es decir, que la institución trasciende a los aspectos técnicos presupuestarios, y se destaca su carácter de experiencia colectiva innovadora.

Es innegable el efecto político del presupuesto participativo, y sus defensores enfatizan la idea de democratizar la acción política, descentralizar la toma de decisiones, y empoderar a los ciudadanos comunes. Se construye así un espacio público donde se realza la vida cívica y la construcción de ciudadanía ²⁶.

Ésta es entonces todavía una materia pendiente en la organización institucional de la Ciudad. Principalmente, pensamos que las trabas principales a su funcionamiento provienen de una cuestión cultural, que es la tradicional desconfianza que se tiene en el sistema político respecto a la participación directa de los ciudadanos.

En este aspecto, la omisión de los poderes políticos en cuanto a la implementación del presupuesto participativo generó un reclamo judicial planteado ante la Justicia de la Ciudad. A raíz del mismo, se ordenó al GCBA a arbitrar los medios conducentes para ampliar la convocatoria a la participación, en los términos de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70 de Administración Financiera de la Ciudad, y a cumplir con las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos en relación a las resoluciones que convocaban a la participación ²⁷.

25 SANTOS, Boaventura de Souza, *Presupuestación Participativa. Hacia una democracia redistributiva*, pág. 153.

26 GENRO, Tarso y DE SOUZA, Ubitarán, *Presupuesto participativo. La experiencia de Porto Alegre*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.

27 Sala I del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, “García Elorrio, Javier María c/GCBA y otros s/amparo”, del 30/06/2014; esta sentencia confirma parcialmente la resolución del Juzgado

Ciertamente, en el ámbito legislativo se presentaron diversos proyectos de ley a efectos de cumplir con la manda constitucional. Por otra parte, en diferentes períodos, la Administración ha desplegado diferentes procedimientos con miras a posibilitar la participación pública en el proceso de formación de la ley de presupuesto. A modo de ejemplo, podemos mencionar que en el año 2002 se creó el Consejo Provisorio del Presupuesto Participativo, integrado por representantes del Gobierno, de organizaciones no gubernamentales y por los consejeros elegidos por los vecinos en los foros barriales.

Posteriormente, y en el marco de la Ley de Ministerios 1925, se creó el Ministerio de Gestión Pública y Descentralización, donde funcionó una Subsecretaría de Participación Ciudadana que tuvo entre sus competencias la de llevar adelante los procedimientos de presupuesto participativo (cfr. decreto 350/GCBA/2006). En este marco, se dictó la Resolución N° 25/SSATCIU/2008, que aprobaba un nuevo procedimiento para el presupuesto participativo. Dicha resolución establecía como instancias de participación al Foro Promotor, las Asambleas Barriales, una ronda de consultas con los funcionarios y Consejos Comunales del Presupuesto Participativo.

Estos antecedentes indudablemente resultan valiosos y deben ser tenidos en cuenta para una legislación futura. Sin embargo, a nuestro entender, han resultado insuficientes para captar la verdadera dimensión del presupuesto participativo y su potencialidad política y administrativa. Consideramos que ello solamente se podrá lograr con el dictado de la ley que prevé la Constitución, por supuesto en un proceso que conduzca a un debate público pluralista.

Mientras no se avance en este punto, una buena medida resultaría afianzar los resortes de control ciudadano. Es decir que se deberían fortalecer los mecanismos de acceso a la información pública, en referencia específica al presupuesto. El texto constitucional enfatiza de diversas maneras el valor de la transparencia y la información. Éstos no solamente son valores en sí mismos, sino que también tienen un sentido instrumental, en cuanto a que permiten una mayor eficiencia y un mejor control sobre las políticas públicas, de modo que éstas puedan servir para conseguir la satisfacción y tutela de los derechos constitucionales.

CAyT N° 13 del Fuero, que había hecho lugar a la acción en términos más extensos.

Diversas disposiciones de la Constitución favorecen el acceso a la información presupuestaria. Así, claramente el art. 53 *in fine* CCABA establece que: “*Todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción. No hay gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación*”.

Y el art. 54 *in fine* CCABA dispone: “*La información financiera del gobierno es integral, única, generada en tiempo oportuno y se publica en los plazos que la ley determina*”.

De manera similar a lo que sucede con el presupuesto participativo, el afianzamiento del acceso a la información no se vincula solamente con reformas legislativas, sino que requiere ante todo de mejores prácticas administrativas, y en general, cambios en la cultura de la gestión pública.

Esto es así, toda vez que para realizar el análisis del presupuesto desde la perspectiva de derechos, se requiere información oportuna, detallada, desagregada, completa y confiable, que permita analizar la efectividad de las políticas, programas y acciones desarrolladas por el gobierno ²⁸.

Compartimos la idea que entiende que la confluencia del derecho a la participación y a la información constituye un importante instrumento potencial de control en materia de derechos sociales ²⁹.

V. Políticas públicas y presupuesto. Un caso particular: el presupuesto y la educación en la Ciudad de Buenos Aires

Para continuar nuestro análisis, queremos introducirnos en la cuestión de la vinculación de las políticas estatales y el presupuesto público. Es decir cómo analizar, desde la perspectiva jurídica, el problema de las restricciones financieras que limitan las políticas públicas. O en otros términos, el problema de la escasez económica y su incidencia sobre la actividad del Estado.

28 ANTÚNEZ, Dalile, “Presupuesto y derechos económicos, sociales y culturales. Especial referencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Ministerio Público de la Defensa, op. cit., pág. 480.

29 PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales y sus garantías”, en COURTIS, Christian (compilador), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del Derecho*, Eudeba, nueva edición, Buenos Aires, 2009, pág. 166.

Para comenzar, queremos afirmar que las políticas públicas en materia de derechos sociales deben evaluarse de acuerdo al parámetro de la utilización del “*máximo de los recursos disponibles*”, de conformidad con las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) ³⁰.

Esta idea recorre todo el Derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales aclaran que un Estado incurre en violación del Pacto si falla en destinar el máximo de sus recursos disponibles para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos ³¹.

Esto exige que el legislador, al sancionar las leyes de presupuesto, tenga en consideración el principio de *suficiencia*, y dote a las políticas públicas y a los programas que tutelan derechos de recursos adecuados. Por su parte, el Poder Ejecutivo, como órgano de ejecución del presupuesto, debe actuar con el máximo de eficiencia y eficacia en su gestión, evitando desvíos de fondos, subejecuciones presupuestarias, irregularidades administrativas.

Cabe señalar que en el caso “Quisberth Castro” ³², la Corte Suprema de Justicia de la Nación aludió a la insuficiencia de las políticas públicas de vivienda en la Ciudad. En el caso concreto, ordenó a la Ciudad brindar una solución habitacional suficiente de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales sobre vivienda digna. Pero, en lo que aquí respecta, destacamos que refirió a la necesidad de previsiones presupuestarias suficientes, y sobre todo, al uso eficiente y eficaz de los recursos.

En este mismo sentido, se ha estudiado la insuficiencia de las políticas públicas en materia de vivienda, y la deficiente aplicación de

30 GIALDINO, Rolando, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, 2012, pág. 568 y ss.

31 Ph. D Radhika BALAKRISHNAN, Prof. Diane ELSTON, Ph. D James HEINTZ y Mg. Nicholas LUSIANI, “Máximos recursos disponibles y derechos humanos: informe analítico”, en Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 7, Número 11, *Derechos Humanos y restricciones financieras*, Buenos Aires, 2017, pág. 11.

32 CSJN, “Quisberth Castro”, 24/04/2012.

los recursos presupuestarios ³³. En particular, corresponde resaltar el problema de la subejecución presupuestaria. Es decir que pese a que el legislador aprueba determinados recursos y estos figuran en la ley, no se realiza el gasto por la deficiente gestión del Poder Ejecutivo.

En esta oportunidad, sin embargo, quisiéramos abordar la cuestión del presupuesto educativo. En materia de educación, la Constitución porteña presenta un programa ambicioso, en concordancia con las mejores tradiciones argentinas en este campo. Se garantiza en forma amplia el acceso a la educación, y principalmente se establece que la Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal y gratuita en todos los niveles y modalidades ³⁴.

La Constitución también ha tenido un énfasis especial en la educación del nivel inicial, ya que el artículo 24 que comentamos esta-

33 Véase el análisis presupuestario efectuado en REY, Sebastián, “¿Existe un derecho a la vivienda adecuada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?”, en Revista de Derechos Humanos, Año II, Número 2, Buenos Aires, 2013.

34 El texto completo del art. 24 de la Constitución local establece: *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine.*

Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones.

Crea y reconoce, bajo su dependencia, institutos educativos con capacidad de otorgar títulos académicos y habilitantes en todos los niveles.

Se responsabiliza por la formación y perfeccionamiento de los docentes para asegurar su idoneidad y garantizar su jerarquización profesional y una retribución acorde con su función social.

Garantiza el derecho de las personas con necesidades especiales a educarse y ejercer tareas docentes, promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades del sistema.

Fomenta la vinculación de la educación con el sistema productivo, capacitando para la inserción y reinserción laboral. Tiende a formar personas con conciencia crítica y capacidad de respuesta ante los cambios científicos, tecnológicos y productivos.

Contempla la perspectiva de género.

Incorpora programas en materia de derechos humanos y educación sexual”.

blece que la garantía de acceso a la educación comienza a partir de los cuarenta y cinco días de vida.

Evidentemente este programa requiere un esfuerzo presupuestario importante. El mismo constituyente estableció una disposición especial, disponiendo puntualmente que *“Las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas”*³⁵.

Estas disposiciones confluyen con los antecedentes de distintas Constituciones provinciales argentinas, que favorecen especialmente las políticas educativas, y asimismo hacen visible la conexión entre el presupuesto y el derecho a la educación³⁶.

En el ámbito nacional, la conexión entre presupuesto y educación se plasmó a través de la sanción de la Ley de Financiamiento Educativo³⁷.

Es decir que, sin ninguna duda, el marco normativo pone un énfasis especial en la suficiencia de los recursos presupuestarios que se destinen a la educación.

Sin embargo, en la realidad no se plasman estos preceptos. El sistema educativo público sufre constantemente de carencias presupuestarias, lo que se refleja en problemas como las deficiencias

35 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 25 *in fine*.

36 A modo de ejemplo: Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 204: “El presupuesto de gastos dispondrá los recursos necesarios para la prestación adecuada de los servicios educativos, constituyendo además en forma simultánea y específica, un fondo provincial de educación. Los recursos que conformen dicho fondo, ingresarán directamente al mismo y serán administrados por la Dirección General de Cultura y Educación”; Constitución de la Provincia de Río Negro, art. 64: “El Estado asigna en la ley de presupuesto un fondo propio para educación no menor de un tercio de las rentas generales, sin perjuicio de los demás recursos que se le otorguen”; Constitución de Santiago del Estero, art. 72: “Financiamiento. El presupuesto educativo debe garantizar la inversión necesaria para el funcionamiento efectivo del sistema. La educación tendrá un financiamiento privilegiado no menor al treinta por ciento (30%) de las rentas generales de la Provincia, además de los otros recursos que leyes especiales determinen al efecto, las contribuciones de los particulares y los aportes del Estado Nacional.

La prioridad en la inversión estará orientada a las unidades educativas de mayor riesgo social”.

37 FREEDMAN, D., ROMANO, S. y LARRAÑAGA, K., “El derecho a la educación y el gasto público” (en prensa).

de la infraestructura escolar, la falta de vacantes en determinados barrios de la Ciudad, la falta de implementación del sistema de doble jornada, o la insuficiencia de becas o ayudas para estudiantes de bajos ingresos.

En este sentido, resulta claro que la inversión pública en educación resulta insuficiente, y en definitiva no cumple con los parámetros y objetivos establecidos en la Constitución local. Un ejemplo claro de ello es la falta de vacantes en el nivel inicial del sistema escolar, de manera que solamente resulta accesible para las familias con recursos propios que pueden pagar los costos de un establecimiento privado.

Además, debe señalarse la *regresividad* de la política educativa, en cuanto de maneras diversas se producen recortes presupuestarios. Asimismo, el gasto público en educación no acompaña el crecimiento poblacional y la mayor demanda.

A modo de ejemplo, cabe señalar que la subejecución presupuestaria en materia de infraestructura educativa ha sido una conducta sistemática del GCBA entre 2008 y 2012, mejorando sustancialmente entre 2010 y 2013, pero con un presupuesto notablemente disminuido³⁸.

Esta regresividad se pone de manifiesto en cuanto el GCBA asigna proporcionalmente cada vez menos recursos a la función Educación en relación con el presupuesto total de la Ciudad³⁹.

Aquí, es válido recordar el carácter jurídico del principio de *no regresividad* (arts. 2.1 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos), que puede ser útil para limitar los recortes presupuestarios. Este principio implica la prohibición para los Estados de aplicar medidas deliberadamente regresivas en el campo de los derechos sociales. En otros términos, los Estados están obligados a actuar en forma *progresiva*, evitando las medidas que impliquen en un retroceso en el goce de los derechos⁴⁰.

38 BARRAL, María Laura, "Presupuesto de áreas sociales. Regresividad y subejecución. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.", en Ministerio Público de la Defensa, op. cit., pág. 467.

39 Véase Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, *Anuario de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la CABA 2015*, pág. 229.

40 ROSATTI, H., *Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*, Santa Fe, 2013.

A más de 20 años de la sanción de la Constitución local, no existen argumentos que justifiquen este incumplimiento, tratándose de un distrito con recursos presupuestarios suficientes.

Frente a esta realidad, corresponde indagar posibles caminos para comenzar a encontrar soluciones. Por supuesto, en el marco de la Constitución de la Ciudad, los jueces son los principales operadores llamados a hacer cumplir, en el marco de sus atribuciones, el programa constitucional. De esta manera, se movilizan y ponen en valor las garantías fundamentales.

Partimos de la idea de la plena justiciabilidad y exigibilidad de los derechos sociales ⁴¹. En general, creemos que existe un proceso de redefinición del rol del Poder Judicial, en donde éste encuentra una mayor legitimación mediante el compromiso con la realidad social y las demandas que la sociedad plantea. Allí, los jueces deben aportar la mirada del discurso jurídico dentro del debate público. Asimismo, los tribunales pueden ser un lugar significativo y relevante para hacer valer la efectividad de los derechos sociales y exigir e imponer políticas públicas adecuadas ⁴².

El ámbito judicial, en la Ciudad de Buenos Aires, ha sido sitio propicio para la judicialización de políticas sociales, y ha contribuido con distintos avances respecto al reconocimiento de derechos. No obstante ello, por otra parte es bastante relativo el impacto de las decisiones judiciales sobre las políticas públicas de largo alcance.

Entonces, consideramos que si bien el aporte del Poder Judicial puede ser muy relevante, la naturaleza de estos problemas necesariamente requiere necesariamente definiciones políticas. En última instancia, la distribución de los recursos públicos es una decisión política, y siempre estará atravesada por el conflicto y la lucha. Quienes bregan por una sociedad más igualitaria y solidaria, saben que la realización de estas aspiraciones siempre exige cambios de fondo

41 Entre numerosas obras al respecto, ver el clásico ensayo de ABRAMOVICH, A., y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª ed., Madrid, 2004.

42 ETCHECHURY, Horacio, *Igualdad desatada: la exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 2013., págs. 281 y ss., hace un completo análisis sobre las alternativas con que cuentan los jueces para hacer valer los derechos sociales.

que surgirán de experiencias políticas colectivas que puedan encarnar estos ideales.

VI. Notas finales

La Constitución de 1996 es un hito en la organización institucional de la Ciudad de Buenos Aires, organizando sus instituciones y estableciendo un programa constitucional ambicioso, asentado en el respeto y tutela de los derechos fundamentales, y estableciendo un moderno sistema de garantías.

En este marco, las instituciones financieras públicas, y particularmente el presupuesto público, están llamadas a jugar un rol fundamental: ser la base material en que se asiente el proyecto constitucional.

Pasados más de veinte años, no es sencillo hacer un balance sobre los resultados de este proceso constitucional, y no se puede olvidar que las instituciones de la Ciudad funcionan dentro de un marco mayor, y por tanto están sujetas lógicamente a vaivenes y vicisitudes propios de la historia política y económica.

En el aspecto puntual que tratamos en este trabajo, debemos advertir que aún se encuentran pendientes reformas institucionales -como la debida implementación del *presupuesto participativo*-, que son necesarias para fortalecer y dar un carácter más sustantivo a la vida democrática.

Esta idea de participación, implica el sentimiento que tienen los ciudadanos de ser involucrados en el juego político, abandonando un lugar pasivo y siendo tenidos en cuenta en el debate. Se ha dicho que participar es tener el sentimiento de formar parte, y más precisamente, y utilizando una expresión de Hannah ARENDT, el de *tener derecho a tener derechos*⁴³.

Por otra parte, los diferentes Poderes del Estado, y en general los operadores del sistema constitucional, nunca deberían olvidar que en última instancia, la finalidad del sistema siempre es la protección de los derechos fundamentales para que puedan ser gozados por todos los habitantes, en el marco de una sociedad pluralista y democrática.

43 LEFORT, Claude, *Democracia y representación*, Prometeo, Buenos Aires, 2011, pág. 25.

Ello exige siempre compromiso, y sobre todo una mirada especial sobre los sectores más vulnerables de la sociedad. Por ello, los esfuerzos principales deberían dirigirse a aliviar y resolver las graves carencias que persisten en materia de vivienda y hábitat, de salud y de educación.

De esta manera, podrá acercarse la realidad al mandato expresado por el Pueblo de la Ciudad en el Preámbulo de su Constitución, para constituir una *democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos*.