

**REFLEXIONES ACERCA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y EL PRESUPUESTO PÚBLICO**

Ediciones RAP, octubre de 2013

Dra. Miriam Mabel Ivanega

I- Gestión y derechos fundamentales

Más allá de la importancia que la sentencia en el caso **“Q.C.,S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”¹** ha tenido respecto del derecho fundamental a la vivienda digna y la protección de los niños y discapacitados, los términos de la decisión permiten breves reflexiones vinculadas a la importancia del rol que cumple la Administración Pública, en la satisfacción de tales derechos.

En ese sentido, creemos que dicha decisión judicial merece una renovada lectura a la luz de los deberes que impuso a la demandada.

Ello porque a nuestro entender, la sentencia revela una realidad poco explorada por la justicia, al obligar a la demandada a que poner en funcionamiento los procedimientos y las dependencias públicas que ya habían sido creadas y que tenían atribuciones suficientes para acceder a la pretensión de la actora.

En forma gráfica, la situación es ésta: 1-existe un marco supra-constitucional, constitucional, legal y reglamentario que prevén derechos fundamentales, potestades públicas, deberes a cargo de las autoridades públicas²; 2- existen oficinas y dependencias públicas que se han creado con competencias vinculadas directamente con las necesidades que dieron lugar al reclamo de la actora³.

Es así, como sólo debían articularse los instrumentos disponibles, para dar solución al problema: *poner en actividad a la organización que ya estaba constituida.*

Es precisa la CSJN al expresar que “...la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad así como también el deber de asesorar a la

¹ CSJN Fallos 335:452 (2012).

² Considerandos 8 a 10.

³ Considerando 13.

primera en búsqueda de estrategias integrales que le permitan encontrar una solución al problema habitacional que motivó esta demanda (...) No se trata en esta situación de evaluar el precio del servicio que paga el Estado y dado su costo dar por cumplido el deber que le incumbe, conforme a un estándar de realización de los derechos, **sino de valorar su calidad en cuanto a la adecuación a las necesidades del caso....**” (el remarcado nos pertenece)⁴.

Reiteramos que la condena constituyó, ni más ni menos, que la obligación de poner en práctica instrumentos vigentes, valorándose incluso que ello podía “requerir un esfuerzo patrimonial menor que el realizado”, enfatizándose la ausencia de una planificación coordinada y adecuada que insumía costos más elevados a los que correspondían en relación a la petición⁵.

En síntesis: la Corte Suprema exigió una gestión eficiente y eficaz⁶.

II. La Administración Pública y presupuesto.

Hay una larga nómina de principios y derechos sustentan la Administración Pública, ubicada cerca del ciudadano, ese modelo exige calidad de la organización pública, ética, eficacia, eficiencia, transparencia, comunicación con la sociedad, objetividad, responsabilidad de los funcionarios, rendición de cuentas y así podemos continuar con una extensa nómina de componentes que adquirirán significado, en la medida de que la actividad administrativa se proyecte hacia el individuo y los núcleos sociales que éste conforma.

⁴ Consideración 15.

⁵ Considerando 14. “ (...) la ausencia de una planificación coordinada y adecuada por parte de la demandada hace que en la actualidad deba erogar, por una básica habitación en un hotel en el barrio de Floresta, valores que exceden a los requeridos en el mercado inmobiliario por el alquiler de un departamento de dos ambientes en el mismo barrio”

⁶ En el caso se resolvió condenar a la Ciudad de Buenos Aires a que: “1) Intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional en los términos de la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2) Garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada”.

En esa línea de razonamiento, la Administración Pública se enfrenta a múltiples desafíos, uno de los cuales es, justamente, la incidencia que la internacionalización del derecho tiene sobre su organización y los procedimientos que aplica⁷.

Pero además cabe considerar, que esta organización tiene una directa responsabilidad en el equilibrio entre los derechos individuales -cuyo ejercicio debe proteger- y las necesidades de la sociedad en su conjunto, ya que se trata de un ámbito en el cual bien individual e interés general aparecen opuestos en más de una ocasión.

Ahora bien, la realidad nos muestra que mientras seguimos tratando de identificar y controlar las 3E (eficiencia, eficacia y economía), en otras latitudes la preocupación ha pasado a otra letra del abecedario. Los retos que imponen las 3C, que ya inciden en los altos niveles políticos y en la actividad de la Administración Pública: *Cambio climático*, *Costes energéticos* y *Crisis alimentaria*. Lo que obliga a acudir a una multiplicidad de instrumentos jurídicos, económicos, culturales que involucra a los Estados y a los privados⁸.

El descanto que produce esa verdad, no impide abordar algunos de los pilares de la Administración Pública actual que deben ser embanderados. No son nuevos, es cierto, han sido objeto de debates y variados estudios por parte de la doctrina, pero ello no impide que vuelvan a considerarse como un conjunto coordinado, que justifica la actuación y estructura de aquella organización. Nos referimos la transparencia pública; el deber de rendir cuentas; el control público eficiente; un plantel de agentes capacitados y motivados.

Indefectiblemente, lo que predicamos de la Administración Pública es base del Estado Social y Democrático de Derecho; no podría ser de otra manera. Sin embargo, en su ámbito, tienen una influencia peculiar tanto por su relación directa con la política, como por la propia estructura burocrática que suele entorpecer la ejecución de tales condiciones.

⁷ Gutierrez Colantuono Pablo, *La Administración Pública, juridicidad y derechos humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 270 y ss.

⁸ Osuna Llana José Luis, *La evaluación de políticas públicas como control de gestión de la responsabilidad social corporativa en el sector público*, CLAD, Buenos Aires, 2008.

En ese marco, el presupuesto público cobra un especial rol, al constituir un instrumento en el cual se cristaliza la relación política-administración.

Recordemos que la Administración Pública y su organización se encuentran influidas y dirigidas por reglas y necesidades políticas que nunca son fijas.

La política siempre va a implicar la toma de decisiones para resolver problemas y sin perjuicio del significado y de su sentido histórico, ella condiciona a la Administración Pública: decisiones políticas y administrativas están interrelacionadas; a punto tal que se diluyen los contornos de una y otra, aparejando sombras en aspectos tales como la definición y distinción entre funcionarios políticos y administrativos⁹.

El presupuesto refleja ese vínculo, tanto por el proceso de su formación, sanción, promulgación y ejecución, como por su contenido.

III. Gastos y recursos públicos. Límite de los derechos.

El presupuesto público despliega toda su eficacia jurídica respecto de los gastos públicos, cuya naturaleza implica al mismo tiempo una autorización y un límite al Poder Ejecutivo. Tradicionalmente gasto público es toda erogación efectuada por el Estado para adquirir bienes intermedios y factores de producción, con el objeto de combinarlos adecuadamente para la producción de bienes y servicios públicos o para adquirir directamente bienes en el mercado con destino a asumir la función de bienes públicos, sin necesidad de transferencia para el Estado.

Este enfoque que aplica un criterio cuantitativo fue considerado incompleto y sufrió una adaptación cualitativa, priorizándose su carácter de instrumento de gobierno con un efecto directo o indirecto sobre la actividad económica-social de la colectividad¹⁰.

Los límites y la aplicación del gasto público son cuestiones que involucran a técnicos, políticos y gestores, de los que forman parte desde la actividad interventora del Estado en la economía, hasta la expansión de la estructura de la Administración.

A su vez, constituye un factor relevante de redistribución del ingreso y del patrimonio

⁹ Ivanega Miriam Mabel, Diseño y determinación de las políticas públicas: su control judicial en Cuestiones de Control de la Administración Pública (administrativo, legislativo y judicial) Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, p. 739

¹⁰ Giuliani Fonrouge Carlos, Derecho Financiero, 5ta. edición, Depalma, Buenos Aires, 1993 (ver también 6ª edición), p.185

nacional, de estabilización económica, de incrementos decisivos sobre aspectos tales como la plena ocupación, el consumo, el ahorro y la inversión. Por eso su noción y alcance está ligada con la nueva concepción sobre la misión del Estado.

Al igual que los impuestos, produce la afectación de: la distribución global del producto nacional entre consumo e inversión privados y públicos, la producción y el precio de sectores que producen bienes y las actividades macroeconómicas de la economía (las fluctuaciones de la producción agregada, los precios y el desempleo)¹¹.

Es innegable que entre tantos fines, la meta social marca la importancia que un gobierno determinado le asigna a la satisfacción de los derechos individuales y sociales.

El gasto estatal es atendido con recursos de índole patrimonial o de derecho privado y de derecho público -sin perjuicio de que algunos resultan difíciles de ubicar en una u otra categoría-.

En cuanto a los recursos han sido definidos como “los ingresos que obtiene el estado preferentemente en dinero, para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico-social¹²”.

Esta noción también evolucionó de la mano de las nuevas concepciones del Estado y por eso ya no se lo limita a la función de asegurar la cobertura de los gastos indispensables de Administración, sino que se lo considera como uno de los medios de que se valen las autoridades estatales para intervenir en la vida general de la nación. Si bien sigue siendo su finalidad principal cubrir los gastos públicos, se advierte que, además los recursos por sí mismos pueden ser instrumentos para que el Estado extienda su influencia sobre la economía general¹³.

Gastos y recursos públicos son determinados en la primera etapa del proceso presupuestario: la preparación o anteproyecto. En esta oportunidad se fijan las prioridades sociales para ser satisfechas en el ejercicio siguiente.

Es importante considerar que la preparación del presupuesto no es un fin en sí mismo, sino una de las formas de cumplir con los objetivos económicos y sociales de un país, una provincia, un municipio en un período determinado y, que con esa etapa, se abre el

¹¹ Samuelson Paul, *Economía*, 15ª edición, McGraw-Hill, Madrid, 1996

¹² Giuliani Fonrouge Carlos, *op.cit.*, p. 194

¹³ Villegas Hector, *Manual de Finanzas Públicas*, desalma, Buenos Aires, 2002., p. 156

camino para alcanzar metas prefijadas y asignar los recursos en la forma más conveniente¹⁴.

En las finanzas modernas la estimación de recursos y gastos sólo puede basarse en la prioridad de los objetivos, fines económicos, sociales y políticos que persigue el Estado¹⁵. Esta etapa es fundamental a la hora del reconocimiento de los derechos, pues en ella podrán verificarse cuales serán satisfechos durante el período presupuestario y qué recursos se destinarán a tales fines. Es decir, aquí se ven reflejadas las metas, las políticas que se pretenden alcanzar o cumplir.

Sancionado el presupuesto, durante su ejecución se deberán poner en marcha el conjunto de operaciones, procedimientos, actos tendientes a recaudar los recursos públicos y realizar las acciones e inversiones previstas en el presupuesto¹⁶.

Por ello, sentencias como la citada en el primer párrafo, traducen el equilibrio que debe existir entre fondos públicos y la respuesta a esos derechos: el Tribunal se aleja de los estereotipos que consideran al presupuesto en términos parciales y por ende como límite de la actuación estatal, ubicándolo como un verdadero instrumento de gestión en el contexto del Estado de Derecho actual, con toda la fuerza normativa de su contenido. En definitiva, el Estado al elegir prioridades presupuestarias ha de implementar políticas públicas razonables, y realizar el máximo esfuerzo conforme al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷.

Y como bien se expresa, ello no implica que la autoridad estatal “tenga obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas, ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes, pero sí implica que aquél debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos”¹⁸.

¹⁴ Kreis Eliahu S. El presupuesto en condiciones de inflación en aspectos presupuestarios (A. Premchand – ALAntonaya) FMI; Washington, 1998).

¹⁵ Giuliani Fonrouge Carlos, op.cit., p. 211 con cita de Duverger.

¹⁶ Giuliani Fonrouge Carlos M., op.cit., p.272. Villegas Héctor B., op.cit., p. 425.

¹⁷ “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¹⁸ Considerando 14.

En ese contexto, los procesos de formulación y ejecución presupuestaria resultan esenciales en términos del gasto público, por ser un claro indicador de la actividad desplegada por el Estado para cumplir con sus fines y satisfacer los imperativos constitucionales.

De esta forma, la atención por parte del Estado de las necesidades públicas mediante el gasto, presupone dos valoraciones previas: a) la selección de esas necesidades, aspecto variable y ligado a la concepción sobre el rol del Estado, b) la comparación entre la intensidad y urgencia de esas necesidades y la posibilidad material de satisfacerlas.

El gasto público, al poseer un carácter económico y otro jurídico debe ajustarse –en cuanto a su determinación- a todo el orden jurídico, trascendiendo lo contable y técnico.

Así, la gestión que se despliegue durante la ejecución presupuestaria, será determinante para verificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

IV. Reflexiones

En definitiva, la operatividad de los derechos no queda desplazada por la limitación de los recursos; pues ellos tienen vigencia, se ejercen y están tutelados con prescindencia de los presupuestos públicos.

Sin perjuicio de ello, esta afirmación debe ser considerada en el contexto de las economías y las finanzas de los países y a partir del principio de que los recursos son limitados.

El conflicto entre reconocimiento y efectividad de los derechos no se basa necesariamente en la escasez de recursos, sino en la forma en que éstos se distribuyen y en las medidas que los Estados adoptan para paliar las deficiencias.

El tema que sin duda abre a un rico debate, obliga a priorizar el rol del Poder Judicial.

Sin embargo no es posible hacer caer toda la responsabilidad en dicho poder. Planificación y fijación del presupuesto público, por un lado, organización y estructura de la Administración Pública, por el otro, se unen en un contexto en el cual pesan sobre los tres poderes deberes y responsabilidades.

Vale recordar que las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su punto 9º expresa que *Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]". Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza."* Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad¹⁹.

Además, a partir de la Convención Interamericana contra la Corrupción, no existe discrecionalidad en el manejo de los fondos públicos, pues el gasto innecesario o superfluo, el descuido en la administración de bienes públicos, la realización de proyectos inútiles, encuadran en las prohibiciones de dicha Convención.²⁰

El cuadro es complejo y si bien excede el ámbito del presupuesto, es indudable que éste constituye un instrumento ordenador que permite limitar el actuar del gobierno y conocer la magnitud y el destino de los fondos.

El aumento del gasto público es una preocupación constante de los gobernantes con los efectos negativos que ello produce en la economía del país.

Por eso, reiteramos que en materia de derechos fundamentales el problema no reside exclusivamente en el monto de la erogación que involucran, dado que son también de suma relevancia las *prioridades* que se fijaron en la preparación del presupuesto.

El razonable equilibrio entre el deber de garantizar los derechos constitucionalmente consagrados y la posibilidad de que sean satisfechos con los recursos públicos, implica siempre una elección, una opción, en el que se evalúan restricciones presupuestarias y

¹⁹ La CSJN reparó en lo aquí planteado en varias oportunidades, recordándose por ejemplo los fallos "Rodríguez Karina" del 7 de marzo 2006; "Olmedo, Dominga Nieves c/ Provincia de Santa Fe" del 30 de mayo de 2006; "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo" y "Quiñone, Alberto Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo" del 11 de julio de 2006; "Durante de Mondot, María Luján c/ ANSeS s/ reajustes varios" de fecha 15 de agosto de 2006, caso Badaro del 8 de agosto del 2006.

²⁰ Gordillo Agustin, Tratado de Derecho Administrativo, 5ta. Edición FDA, Buenos Aires, 1998, T.I Parte general, P XVI-18

necesidades a cubrir. A pesar de cierta apariencia utópica, la *distribución equitativa de los recursos* sigue siendo la vía aplicable.

Desde esa perspectiva, es necesario superar el *Estado de derecho presupuestario*, en el cual los derechos se supeditan a que: “el gasto que demandan se encuentren presupuestado”; o: “si estaba incluido en el presupuesto, si los recursos resultan suficientes para afrontar la erogación”.

En definitiva, cuando nos referimos a los derechos sociales en el actual Estado de Derecho no podemos soslayar que su concreción exige eficiencia en la gestión, racionalidad en la toma de decisiones y responsabilidad de los funcionarios públicos.