

EL RECONOCIMIENTO Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES FRENTE A LAS OMISIONES ESTATALES. LOS LÍMITES PRESUPUESTARIOS

Miriam Mabel Ivanega

Pablo Gutiérrez Colantuono

*Publicado Anuario Universidad La Coruña-España,
2007*

I. Introducción

Luego del reconocimiento de los derechos individuales de carácter civil y político, surgió a principios del siglo XX el denominado constitucionalismo social que trató de resolver los problemas caratulados como *cuestión social*, consagrando un abanico de derechos económicos, sociales y culturales que corresponden a las personas en cuanto partes de una comunidad¹.

Ser ciudadano implica tener derechos y deberes en relación con la comunidad. La ciudadanía “cobra entidad cuando se ejercen los distintos derechos, es una relación dialógica frente a la autoridad y un aprendizaje colectivo junto a los propios pares, es el derecho a tener derechos y el compromiso de participar en el debate público acerca del contenido de normas (formales e informales) y de leyes”. La dimensión de los derechos sociales implica entonces la posibilidad de acceder a los bienes colectivos o servicios públicos como la salud y la educación².

Naturalmente, la operatividad de esos derechos exige que el Estado se encuentre organizado de forma tal de permitir la concreción efectiva de aquellos, sin que ello implique contraponer libertad con igualdad, principios éstos que –por el contrario- son complementarios y se desarrollan en el ámbito de la sociedad. Estos últimos son los que hacen posible la real dignidad de la persona y su libre desarrollo en el ejercicio de los derechos ciudadanos³

Claramente condicionada por los principios comentados, en la Argentina la reforma constitucional de 1994 provocó un notable giro en la prelación de las fuentes del derecho interno, el cual se vio impactado no sólo por la vigencia directa y de rango constitucional de diversos cuerpos normativos, sino también por la interpretación y aplicación que de los mismos realizan los diversos órganos supranacionales instituidos para garantizar su respeto.

1 Raggio, Heriberto Martín, Protección jurisdiccional de los derechos sociales. Aspectos procesales en www.eldial.com - eDial - DC69E.

2 Raggio, Heriberto Martín, Protección...op.cit.

3 Aranguren, Juan-Cruz Alli, Derecho administrativo y globalización, Universidad de Navarra-Thomson, Civitas, Madrid, 2004, p. 184.

El nuevo bloque de constitucionalidad ha provocado un trastocamiento del sistema de las fuentes del derecho⁴, convirtiéndose este en un tema de principalísimo orden en el sistema jurídico argentino⁵ que aquí abordaremos desde el prisma del disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como primer punto de partida de corte histórico, podemos observar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional contiene –luego de la reforma de 1957- tres tipos de derechos de la índole de los analizados: a) los personales del trabajador en relación de dependencia; b) los colectivos del trabajo, propios de las asociaciones gremiales y c) los de seguridad social atribuidos a la persona humana y a la familia, entidad social a proteger⁶. Por su parte, la reforma constitucional de 1994, introdujo la protección del medio ambiente en todas sus manifestaciones, a la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

De modo paralelo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Capítulo III (derechos económicos, sociales y culturales), instrumento incorporado al plexo constitucional en el Art. 75 inc. 22 del texto reformado, establece en el Art. 26 el compromiso de los Estados a adoptar providencias, en el orden interno como mediante la cooperación internacional en especial económica y técnica, para lograr en forma progresiva la plena actividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, ello “en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales -Protocolo de San Salvador, suscripto el 17 de noviembre de 1988, enfatiza “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación

4 Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo, t.1, Parte General, 8º edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, Cap. VI. Del mismo autor, Derechos humanos, 5º edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999.

5 Ver el desarrollo efectuado por Lorenzetti, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2006.

6 Gelli, Maria A. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires 2003, p.116 y ss.

de unos en aras de la realización de otros”. Se obliga así a los Estados partes a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, *hasta el máximo de los recursos disponibles* y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y conforme a la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el precitado Protocolo.

Entre ellos menciona los derechos a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a los beneficios de la cultura, a la constitución y protección de la familia, de la Niñez, a la protección de los minusválidos, entre otros. Es por lo tanto, una obligación de las autoridades públicas arbitrar los medios para que estos derechos más allá de su reconocimiento normativo, se traduzcan en acciones concretas.

II.- La temática analizada y sus posibles conflictos en el régimen constitucional argentino

Sin soslayar la relevancia del tema de la responsabilidad estatal -en especial en lo que hace a la omisión en el ejercicio del poder de policía⁷- en esta oportunidad, reflexionaremos acerca de la relación entre los derechos sociales y el presupuesto público, ateniéndonos a algunos principios interpretativos cardinales que el régimen constitucional argentino nos depara. Será en ese marco que intentaremos brevemente procurar -por vía de esos principios- la modulación de las diferentes facetas del fenómeno de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en un Estado Republicano y Federal.

La necesidad de esa modulación se advierte al observar que conviven en la temática apuntada dos tipos de relaciones dinámicas cuya armonización es un desafío primordial para el derecho argentino posterior a la reforma de 1994: la derivada del carácter federal del reparto territorial del poder y la derivada del carácter republicano del reparto funcional de aquél.

En primer término encontramos en la Argentina un diseño federal caracterizado por la diversidad en la regulación integral y sustancial de la organización administrativa, aplicada en la esfera local a partir del principio residual de atribución de competencias de los Arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional, rasgos que han sido teóricamente afianzados en la reforma de 1994. Sin embargo, y de modo paralelo, nuestro país se ha insertado en un sistema internacional novedoso que ha comportado

7 Ver al respecto Petrella Alejandra, Responsabilidad por omisión y derechos sociales en la Ciudad de Buenos Aires en JA-2005-II Supl. Derecho Administrativo, Lexis Nexis, junio 2005, p. 9 y ss.

la alteración radical de los polos de producción y aplicación de las normas que vinculan directamente al Estado respecto de los ciudadanos, caracterizado por no distinguir en el plano de verificación del acatamiento de las normas supranacionales cual es el sujeto emisor de la acción u omisión que lesiona derechos fundamentales, todo lo cual deriva en que la principal fuente de vinculación de los órganos estatales internos no reconozca aquella diversidad que caracteriza al federalismo.

Sumado a lo anterior, vemos que -reconocidos los derechos sociales- es posible comprobar que su tutela y protección recaen principalmente en el Poder Judicial, guardián de los procesos democráticos y de la vigencia de la Constitución, pero es claro también que no puede concebirse en el actual Estado de Derecho que solo este poder se instituya como el responsable de garantizar la efectividad de aquellos. Los tres poderes del Estado, en el marco de sus competencias, tienen la obligación de propender al desarrollo de estos derechos y es por ello que es importante apuntar a la faz dinámica que el proceso de tutela efectiva de los derechos sociales produce en el plano de la división de poderes.

En ese cometido, el Ejecutivo y el Legislativo cumplen un rol fundamental durante la elaboración, sanción y ejecución del presupuesto, pues los derechos sociales presuponen, en la mayoría de los casos, erogaciones que deberán satisfacerse en función de los recursos con que se cuente. Por eso la responsabilidad por omisión que pueda imputarse a los poderes del Estado se configura tanto por la ausencia de normas o de procedimientos o mecanismos de reconocimiento, como por la falta de las previsiones presupuestarias suficientes para cubrir las necesidades que representan estos derechos.

III. Las obligaciones internacionales del Estado. El caso del derecho a la salud

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vigente a nivel constitucional en nuestro país impone una serie de obligaciones sustanciales para el Estado.

Dada la amplitud del tema, tomaremos como referencia uno de los puntos cotidianamente más conflictivos, como es el derecho a la salud.

La esencial dimensión de tal derecho fundamental, viene siendo enfáticamente proclamada por la Corte Federal al afirmar que *“Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las*

obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga”⁸.

Ese enfoque interno se ve respaldado por la interpretación otorgada a este derecho por parte de los organismos supranacionales. Puntualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, ha delineado una serie de pautas centrales al momento de dar aplicación al Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que asegura el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

En lo que a omisiones estatales concierne, ha declarado dicho órgano que la norma referida contiene las siguientes *obligaciones básicas*:

a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;

b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;

c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;

d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;

f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever

8 CSJN, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, 24/10/2000, Fallos 323:3229, LL 04-05-01, N° 101.930, LL. 25-06-01 N° 102.203; “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/03/2001, Fallos 324:754, LL 18-05-01, N° 102.015; “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, 16/10/2001, Fallos 324:3569, LL 05-11-01, N° 102.837, LL 23-08-02 (supl) con nota; “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, 01/06/2000, Fallos 323:1339; “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar”, 18/12/2003, Fallos 326:4931, LL 24-05-04 (supl.), N°. 107.482, ED 31-05-04, N° 293.

9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14 (2000). 22° período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Desde el plano jurídico, el valor de dichas directivas reside en que *“Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas”*¹⁰.

Y –como dato primordial- *“un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas (...) que son inderogables”*¹¹.

Ello implica que las obligaciones básicas establecidas en el Pacto se transforman en un piso mínimo de protección frente al cual el Estado no puede oponer cuestiones presupuestarias, criterios de discrecionalidad en la asignación de recursos o –en lo que nos ocupa- esquemas de distribución interna de competencias, para con ello pretender desentenderse del aseguramiento real y concreto de esas prestaciones. Como podemos notar, frente a la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento a los tratados internacionales, tanto el reparto territorial como funcional del poder se ven puestos en cuestión de manera sustancial.

En tal sentido, se aclara en la Observación General comentada que *“Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes”*.

Claro queda que las obligaciones internacionales distan de ser expresiones de deseos o simples directivas programáticas: nuestro país se encuentra condicionado por una serie de deberes claramente determinados y directamente exigibles ante los tribunales, y la falta de respuesta estatal es vista de modo global por las instancias supranacionales, sin reparar en divisiones internas. Se insiste: el Estado no puede

10 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14, cit.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14, cit.

“*nunca ni en ninguna circunstancia*” justificar el incumplimiento de su obligación de garantizar el estándar mínimo protectorio en materia de salud.

IV. El reparto federal de competencias y su dimensión frente a la responsabilidad internacional del Estado

Como venimos diciendo, es necesario indagar sobre las consecuencias que la existencia de obligaciones tan tajantes produce en el marco de reparto federal de competencias, en tanto la exigibilidad directa de dichas prestaciones encuentra al ciudadano frente –al menos- a tres niveles de gestión: Nación, Provincias y Municipios. Y en esos casos, la jurisprudencia ha sentado pautas precisas que demuestran la *inoponibilidad* de la distribución de facultades estatales frente a la invocación de derechos especialmente protegidos.

Muestra de ello ha sido el precedente “Verbitsky”¹², en el cual la Corte Federal esboza una discusión de primer orden relativa al alcance que cabe asignarle a las potestades de los diversos sujetos estatales que se han obligado frente a sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Se enfatizan allí los efectos que tal sujeción provoca de cara a las reglas del federalismo con referencia a las diferentes regulaciones procesales de los institutos de privación cautelar de la libertad (régimenes de prisión preventiva, excarcelación etc.), al momento de examinar las condiciones negativas en que se encuentran las cárceles argentinas.

En ese orden, expresó el Alto Tribunal que “*Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse a cabo la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía*”¹³.

Para luego postular que “*las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional*”.

12 En el marco de una acción de habeas corpus correctivo colectivo se discutía la aplicación de tratados internacionales suscriptos por nuestro país; la Corte Suprema concluye que ante actos emanados de autoridades públicas susceptibles de generar responsabilidad internacional del Estado Argentino deben instruirse todas las medidas necesarias para poner fin a aquellos. Asimismo, el máximo tribunal manifiesta que los distintos órdenes procesales internos deben armonizarse tendiendo a dar un trato igualitario compatible con los principios constitucionales de orden federal, evitándose de tal modo asimetrías extremas.

13 Voto de los Ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

Como vemos, la multiplicidad inherente al federalismo –plasmada por los Arts. 75 inc.12 y 121 de la CN, en cuanto delimitan las materias cuya regulación se ha delegado a la Nación y mantienen por vía residual las restantes en cabeza de las provincias- encuentra un límite preciso en la fijación de un “*piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional*” en el que debemos incluir –ninguna duda cabe- a los derechos económicos, sociales y culturales.

En el plano del derecho a la salud, la Corte ha enfatizado que el ordenamiento internacional obsta a que el Estado Nacional pretenda relevarse de asegurar las prestaciones asistenciales invocando la delegación de dicha materia a las Provincias¹⁴.

Es así que “*carece de sentido la alegación del Estado Nacional en punto a su falta de responsabilidad en la atención del menor por corresponderle a otro órgano o jurisdicción porque lo fundamental es que, conforme al régimen legal éste debe asistirlo. Ello es así, sin perjuicio de que recupere los costos por las vías pertinentes, de quien, en definitiva resulte obligado a afrontarlas o que ejerza la actividad que crea necesaria para lograr la adecuada participación de la autoridad local*”¹⁵.

De modo tal que la división de atribuciones no puede válidamente ser invocada con el fin de desatender la protección del derecho fundamental de un ciudadano: el Estado Nacional es el obligado internacionalmente y debe arbitrar los mecanismos internos para evitar que esa obligación se convierta en causa de una sobrecarga injustificada de acuerdo a las pautas internas correspondientes.

Ese es el temperamento que se desprende de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, quien ha dicho recientemente que “*Ante la orden de esta Corte de adopción de medidas provisionales, cuyo objeto es la protección de la vida e integridad de las personas detenidas en aquellos centros penitenciarios y de quienes se encuentren al interior de los mismos, el Estado no puede alegar razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento de las medidas ordenadas, de modo que no se produzca ninguna muerte más. Tampoco puede el Estado alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de éstas. Más allá de la estructura unitaria o federal del Estado Parte en la Convención, ante la jurisdicción internacional es el Estado como tal el que comparece ante los órganos de supervisión de aquel tratado y es éste el único obligado a adoptar*

14 CSJN, Fallos 323:3229, 324:3569, 327:2127; "Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo" del 24/05/2005 y "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", del 20/09/2005.

15 CSJN, "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo" del 11/07/2006.

las medidas. La falta de adopción por el Estado de las medidas provisionales compromete la responsabilidad internacional del mismo”¹⁶.

Como podrá percibirse, esos pronunciamientos dan cuenta de la relativización que la efectiva tutela de los derechos supone para la organización territorial del poder.

Es así que la combinación entre las precisas obligaciones internacionales en la materia –conforme lo han explicitado la Corte Federal y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- y la imposibilidad de invocar frente a su infracción razones de derecho interno del Estado Parte brindan un marco nuevo al análisis de la omisión estatal cuya profundización es imperiosa para nuestro país.

V. La tutela efectiva de los derechos como regla jurídica

Sumado a lo anterior, el tópico de la omisión estatal enfocada desde el plano de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales hace necesario poner de resalto en la praxis la sensible ampliación del papel que tiene asignado la Administración Pública desde 1994.

En efecto, el sistema internacional incorporado en nuestro ordenamiento ha derivado en la imposición de nuevos criterios de gestión que tienden a brindar contornos diferentes a la tradicional noción de las prerrogativas públicas.

Y en ese punto aparece como concepto central el de “*tutela efectiva*” de los derechos fundamentales, la cual ha sido entendida por la Corte Suprema no sólo como un deber de los jueces sino también de la Administración¹⁷.

Esta noción trae aparejada un claro deber de la Administración Pública de dar un contenido tuitivo a sus procedimientos y decisiones, los cuales no pueden limitarse a la mera aplicación de pasos rituales desprovistos de la finalidad puntual de garantizar una adecuada y oportuna tutela de la dignidad del hombre¹⁸.

En este sentido, la idea misma de “*tutela administrativa efectiva*” obsta a que con fundamentos en cuestiones de organización interna o en la existencia de plazos para resolver, pueda dejarse de dar una respuesta inmediata a lo protección solicitada

16 CIDH, Resolución del 30/03/2006. Medidas Provisionales. “Caso de las Penitenciarías de Mendoza”. Ese criterio fue seguido por la Corte Federal en la causa “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ Acción Declarativa de Certeza” del 06/09/2006.

17 Es así que este concepto “supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (...) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada” (CSJN, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER – Decreto N° 310/98 s/ amparo Ley N° 16.986” del 14/10/2004).

18 Ver, en esa línea, lo expresado por la Comisión Interamericana en el Informe 105/99, caso 10.194: “Palacios, Narciso vs. Argentina” del 29/09/1999.

por quienes se encuentran bajo una situación jurídica de especial protección desde el nuevo orden constitucional. La gestión administrativa, definitivamente, debe encontrarse guiada en todo momento por la premisa de tutela efectiva del derecho cuya protección se requiere, directiva que precisamente permite aproximarnos al segundo polo de la compleja relación entre derechos sociales y distribución de funciones estatales desde los específicos contornos que la materia presupuestaria supone.

VI. Los límites de los derechos sociales. El presupuesto público

El presupuesto implica una visión anticipada de lo que se va a producir, en un período determinado, y de los insumos que dicha producción requiere. En el ámbito público refleja una política concreta, que comprende normas, orientaciones, composición y niveles de gastos e ingresos, definición de programas, proyectos, de otras políticas como personal, compras, inversiones, endeudamientos.

En términos de finanzas públicas, las principales funciones que cumple son: determinar en cifras y por un lapso de tiempo la futura actividad estatal para el cumplimiento de sus cometidos, permitir el conocimiento y control por parte de la opinión pública y del Poder Legislativo de la actividad financiera del gobierno, evidenciar el cálculo económico de esta actividad a través del cotejo de gastos y de los recursos y –en suma- coordinar el plan económico del sector público con el plan económico general.

Es un instrumento de a) programación económica y social, b) gobierno c) administración; d) acto legislativo y e) documento.

En el primer sentido, el presupuesto comprende los objetivos y los medios para su logro con un grado de detalle y concreción adecuada para la acción directa inmediata y cotidiana. De esta forma se hace posible materializar en el corto plazo el cumplimiento de las políticas de desarrollo en el ámbito de la producción pública, a la vez que permite su compatibilización con las restantes políticas para la coyuntura¹⁹.

El presupuesto por programas se traduce en asignaciones presupuestarias que se formulan en función de los planes de gobierno para un período determinado, con el

19 Se definen los objetivos, en forma cuantificada, a partir de los cuales cada departamento, sección o división administrativa estudia las distintas técnicas que le van a permitir conseguir aquellos objetivos. En ese marco, también se incluyen los recursos humanos y económicos necesarios para lograr el fin propuesto. Una vez definidas las alternativas, se elige una de ellas en forma de programa, lo que implica el detalle de la actividad adoptada los costos y beneficios, etapas y modo de financiamiento. En definitiva, basado en un enfoque que destaca el rol productivo del sector público, permite reflejar la problemática de producción de bienes y servicios que realiza el sector público. Tanto para esta técnica como la del Presupuesto Base Cero es prioritario la definición previa de objetivos y prioridades. Ver Ivanega Miriam Mabel, Principios de la Administración Pública, Ábaco, Buenos Aires, 2005.

objeto de lograr el máximo cumplimiento de éstos al mínimo costo. El *programa* es el “conjunto de acciones complementarias evaluadas convenientemente que permiten dar satisfacción a una demanda de índole determinada”²⁰. Este tipo de presupuesto muestra el monto que se gasta, las acciones que se realizan en el sector público y los productos que se obtienen. Se calculan los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el logro de los objetivos globales²¹.

Un aporte fundamental de esta técnica es la posibilidad de determinar cómo, en qué y por qué debe gastarse y de definir a los responsables para cada etapa del proceso presupuestario, en la medida que permite identificar quién debe responder y rendir cuentas por el grado de cumplimiento de las metas establecidas y los desvíos producidos –si los hubiere²².

También es un instrumento que incluye la mayor parte de las decisiones del gobierno, por eso contiene: a) la adopción de un plan de acción del Estado para un período dado; b) la formulación de una política global y de políticas específicas para llevar adelante dicho plan y c) la dirección de las actividades para la materialización de tales políticas y para el seguimiento y evaluación de su cumplimiento.

En su carácter de instrumento de administración, se vincula con el proceso que

20 Ver Giuliani Fonrouge Carlos Derecho Financiero (actualizado por Susana C. Navarrine y Ruben O. Asorey) T.I, La Ley, 9ª Edición, Buenos Aires,, 2004 p.172.

21 La ley 24.156 –de Administración Financiera y Control de la República Argentina- establece en su Artículo 12: Los presupuestos comprenderán todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio, los cuales figurarán por separado y por sus montos íntegros, sin compensaciones entre si. Mostrarán el resultado económico y financiero de las transacciones programadas para ese periodo, en sus cuentas corrientes y de capital, así como la producción de bienes y servicios que generarán las acciones previstas - artículo 13: Los presupuestos de recursos contendrán la enumeración de los distintos rubros de ingresos y otras fuentes de financiamiento, incluyendo los montos estimados para cada uno de ellos en el ejercicio. Las denominaciones de los diferentes rubros de recursos deberán ser lo suficientemente específicas como para identificar las respectivas fuentes - artículo 14: En los presupuestos de gastos se utilizarán las técnicas más adecuadas para demostrar el cumplimiento de las políticas, planes de acción y producción de bienes y servicios de los organismos del sector público nacional, así como la incidencia económica y financiera de la ejecución de los gastos y la vinculación de los mismos con sus fuentes de financiamiento. La reglamentación establecerá las técnicas de programación presupuestaria y los clasificadores de gastos y recursos que serán utilizados.

22 Otra técnica presupuestaria, que complementa el PPP es el presupuesto base cero es un proceso operativo de planeamiento y presupuestación que se caracteriza porque cada responsable debe justificar sus demandas presupuestarias desde cero, es decir sin tomar en cuenta períodos anteriores. La idea principal del PBC radica en considerar que el presupuesto no puede ser una extrapolación de gastos históricos, dado que cada año debe replantearse la actividad que se quiere desarrollar. A través de este método siempre deben justificarse las causas por la que se planea gastar una determinada cantidad de dinero. De esta forma ninguno de los gastos presupuestarios posee un derecho adquirido para mantenerse en un siguiente período, dado que debe probarse su necesidad. Los administradores son obligados a identificar claramente cada una de sus actividades, establecer costos y niveles de rendimiento, así como clasificar y decidir entre un conjunto de prioridades. Tiende a eliminar la costumbre que tienen los órganos administrativos de aumentar ficticiamente las propuestas de gastos, ala espera de recortes posteriores, ya que toda proposición debidamente justificada debe ser aceptada.

se inicia con el establecimiento del programa de gobierno, el cual cuando es llevado a la práctica permite convertirlo en hechos.

Cada dependencia pública ejecuta una parte del conjunto de las acciones necesarias para lograr un objetivo concreto, lo que requiere conocer con la mayor precisión posible la naturaleza y cantidad del bien o servicio al cual contribuye con su labor. A eso se agrega, el conocimiento que debe tener sobre los recursos disponibles y los procedimientos a emplearse en el proceso de combinación de insumos para la producción de bienes y/o servicios.

Al servir de base al cumplimiento de estos requisitos, es indudable que el presupuesto es uno de los documentos de relevancia en el cumplimiento de la función de administración de un determinado programa político. Constituye sin duda alguna, un acto legislativo, pues en él se traduce el ejercicio de potestades legislativas conforme a las Constituciones, en especial en la etapa de la sanción de la ley de presupuesto. Como documento está destinado a diversos fines y como tal debe estar estructurado sobre la base de una metodología apropiada, que permita conocerlo e interpretarlo no solo por quienes deben aprobarlo y administrarlo, sino también para los verdaderos interesados en su difusión: la comunidad. Es propio del régimen republicano y democrático permitir que la sociedad tenga conocimiento de los ingresos y egresos.

a. El gasto público

El presupuesto despliega toda su eficacia jurídica respecto de los gastos públicos. La esencia de la institución presupuestaria reside en su doble carácter de autorización y límite al Poder Ejecutivo para poder realizar gastos públicos, pues mientras que con relación a los ingresos el presupuesto es instrumento de control financiero, en cuanto a los gastos es norma limitativa impuesta al Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo.

Gasto público es la 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. Ese concepto tradicional ha sufrido una transformación significativa, pues ha dejado de ser apreciado desde un criterio cuantitativo para ser a ser considerado desde lo cualitativo, como instrumento de gobierno con un efecto directo o indirecto sobre la actividad económica-social de la colectividad²³.

23 Giuliani Fonrouge Carlos, Derecho ...op.cit., p.185.

Uno de los conflictos que en materia de gasto público desvela a economistas, políticos y administradores, es el referido a sus límites. La expansión del gasto público obedece a causas de la más variada índole, desde la asunción progresiva de actividades a cargo del Estado hasta la adopción de políticas que inciden en la depreciación de la moneda, pasando por la presencia de una Administración cuya organización es disfuncional e ineficiente, sujeta a presiones políticas desmedidas.

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

En la actualidad el gasto público es un factor relevante de redistribución del ingreso y del patrimonio nacional, de estabilización económica, de incrementos decisivos sobre aspectos tales como la plena ocupación, el consumo, el ahorro y la inversión. La evolución de su noción y contenido, 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)²⁴.

En suma, es innegable que entre tantos fines, la meta social marca la importancia que un gobierno determinado le asigna –por medio de las políticas presupuestarias- a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

b. Los recursos

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 un sentido lato los recursos son “los ingresos que obtiene el Estado, preferentemente en dinero, para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico-social”²⁵.

Una visión más comprensiva entiende que el recurso no se limita a asegurar la cobertura de los gastos indispensables de administración, sino que es también uno de los medios de que se vale el Estado para intervenir en la vida general de la Nación. Por cierto, “esto no significa dejar de admitir su finalidad principal de cubrir los gastos públicos, pero a su vez se advierte que, además de esa función, los recursos por sí mismos pueden ser instrumentos para que el Estado extienda su influencia sobre la

24 Samuelson Paul, Economía, 15ª edición, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

25 Giuliani Fonrouge Carlos, Derecho...op. cit., p. 194.

economía general de conformidad con los objetivos que los gobernantes esperen obtener”²⁶.

Es en esa línea que tanto el Pacto de San José de Costa Rica como el Protocolo de San Salvador incluyen una delimitación con implicancias profundas en la materia analizada: el deber de aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales “hasta el máximo de recursos disponibles”.

VII. El reconocimiento de los derechos sociales y el impacto presupuestario

En los procesos de formulación y ejecución presupuestaria²⁷, el gasto público reviste una particular relevancia porque es un claro indicador de la actividad desplegada por el Estado para cumplir con sus fines: la satisfacción de las necesidades públicas. No obstante, si bien la erogación debe ser congruente con dichos objetivos, el hecho que no se afecte a esas necesidades no lo priva de su carácter de gasto público.

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

26 Villegas Hector, Manual de Finanzas Públicas, Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 156.

27 Las etapas del presupuesto son: a) preparación del proyecto que traduce el vínculo entre el presupuesto y el plan general de gobierno determina que sea el Poder Ejecutivo el que tiene a su cargo la preparación del proyecto. 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. Con su preparación se abre el camino para alcanzar metas prefijadas y asignar los recursos en la forma más conveniente (Kreis Eliahu S. El presupuesto en condiciones de inflación en aspectos presupuestarios -A. Premchand – Alantonaya- FMI; Washington, 1998). Esta etapa es fundamental a la hora del reconocimiento de los derechos sociales; pues en ella se puede verificar los derechos que serán financiados durante el período presupuestario y qué recursos se destinarán a su concreción. Aquí se ven reflejadas las metas, las políticas que se pretenden alcanzar o cumplir en el ejercicio siguiente; b) sanción de la ley de presupuesto: Corresponde a la competencia exclusiva de los poderes legislativos. La sanción no es un acto meramente formal. Sostener ello, es degradar la función constitucional que le corresponde al poder legislativo a la hora de aprobar o rechazar el proyecto enviado por el ejecutivo. Por ello, el análisis y discusión del contenido proyecto de presupuesto jamás podrá ser considerado un avasallamiento a las facultades del poder administrador, c) promulgación de la ley: es competencia del Poder Ejecutivo, que tiene el -derecho a veto como en cualquier ley; d) la ejecución corresponde al funcionario que tenga asignadas las facultades de distribución de las partidas presupuestarias y de recaudación. En el marco de la Constitución nacional de la República Argentina, es atribución del Jefe de Gabinete de Ministros, conforme al artículo 100 inciso 7 de la Constitución Nacional que establece que es el responsable de “hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional”. Esta etapa consiste en el conjunto de operaciones o actos reglamentarios, con el objeto de recaudar los recursos públicos y realizar las operaciones e inversiones previstas en el presupuesto; e) control del presupuesto. En la Argentina está a cargo de los organismos de control interno y externo; Sindicaturas, Auditorías, tribunales de Cuentas según la regulación constitucional y/o legal.

entre la intensidad y urgencia de esas necesidades y la posibilidad material de satisfacerlas.

Debemos considerar que el gasto público, sin perjuicio de su conceptualización económica, tiene un carácter jurídico: como instrumento para cumplir con los fines estatales debe ajustarse no solo a las normas de procedimiento presupuestario sino también a los principios constitucionales que marcan el contenido del Estado de Derecho.

En ese sendero, ha señalado Gordillo que no existe a partir de la Convención Interamericana contra la Corrupción, discrecionalidad en el manejo de los fondos públicos: “el gasto innecesario o superfluo, el no cuidar los bienes públicos como si fueran propios, el realizar proyectos inútiles, encuadran en las prohibiciones de la CICC”²⁸.

En lo que a los derechos sociales interesa, el problema derivado del gasto público no reside tanto en su monto como en las *prioridades* que se fijaron al conformarlo. Es decir qué necesidad, actividad o decisión tienen prioridad al momento de preparar el presupuesto y luego en oportunidad de generar la erogación.

Así, en la planificación del presupuesto tenemos la primera valla a sortear: ¿Qué derechos sociales serán incluidos en el ejercicio siguiente? ¿Qué pautas de *preferencia* se considerarán?

La segunda se puede presentar durante la ejecución del gasto: ¿Por qué no se ejecutaron los gastos conforme lo estableció la ley? ¿Qué factores incidieron en el no cumplimiento del mandato legal? Si existieron causas justificantes en la modificación de las partidas presupuestarias ¿Por qué se *afectaron* determinados derechos y no otros? ¿El presupuesto fue planificado conforme al plan de gobierno?

Pues bien, uno de los desafíos más importantes que debe abordar el derecho argentino consiste en hallar el modo de dar respuesta a esas preguntas a partir de una premisa tan sencilla en su enunciación como medular: el sistema mismo de los tratados de protección de los derechos humanos, “*está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo*”²⁹.

Ciertamente no podremos aquí analizar cada uno de los interrogantes planteados, pero interesa remarcar que el sistema americano de protección de los derechos humanos establece –no sin matices por cierto- prioridades y pautas de referencia enunciadas bajo la noción de un piso mínimo que el Estado no puede desatender. Ese piso mínimo se traduce en un estándar jurídico que atraviesa la raíz

28 Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, 5º Edición, FDA, Buenos Aires, 1998, t. Parte general, p. XVI-18.

29 CIDH, OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 convención americana sobre derechos humanos)” del 29/08/1986.

misma del modo de coordinar las competencias territoriales y funcionales que nuestro diseño constitucional contiene y que necesariamente condiciona la actividad presupuestaria.

VIII. Conclusiones: el camino recorrido y los retos de hoy

La constitucionalización en el derecho positivo argentino de los tratados de derechos humanos con la jerarquía expresamente brindada en el artículo 75 inc. 22 cierra, quizás, una larga polémica suscitada desde la organización del Estado bajo la Constitución de 1853-60.

Efectivamente, a lo largo de nuestra conformación institucional ha sido objeto de arduas discusiones el alcance que –en esta temática- correspondía asignar al artículo 31 de la Constitución³⁰, el cual ya determinaba en ese momento el orden de prelación normativa en el marco de la Federación sin distinguir expresamente una preeminencia de los tratados sobre las leyes.

El sistema constitucional diseñado al tiempo de instaurarse el Estado republicano y federal argentino, imponía desde el prisma de los artículos 31 y 100³¹ de la Constitución tanto la superioridad de aquella por sobre los tratados internacionales, como la igual posición de estos últimos respecto de las leyes dictadas por el Congreso de la Nación³². Y como producto de lo anterior resultó un criterio afincado en esta temática hasta fines del siglo XX que, siendo que la Constitución Nacional no atribuía prelación o superioridad a los tratados internacionales respecto de las leyes, no existía fundamento normativo –interno, valga aclararlo- para acordar prioridad de rango a ninguno.

Esta visión comenzó a recibir serios embates que se trasladaron al plano jurisprudencial, pues, superada la inicial etapa marcada por el fallo “Martín y Cía.” y “Esso S.A. Petrolera Argentina” (equiparación jerárquica de leyes y tratados internacionales), empezó a desarrollarse en los fallos de la Corte Suprema Federal la aplicación de ciertas normas convencionales a partir de los precedentes

30 “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas...”.

31 Hoy Art.116, referido –entre otros factores- a las materias que habilitan la competencia del Poder Judicial Federal: “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación (...) y por los tratados con las naciones extranjeras”.

32 La Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidaba tal rumbo realizando una exégesis que se basaba exclusivamente en las normas internas que la llevaba a expresar que “...ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas leyes y tratados son calificadas como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores.” (CSJN, casos “Martín & Cía. Ltda., S.A. c/ Nación”, 1963, Fallos 257:99, y “Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Nación”, 1968, Fallos 271:7; entre otros).

“Ekmekdjian”³³ y “Cafés La Virginia S.A”³⁴, que terminó permeabilizando la supremacía del derecho internacional sobre las leyes internas.

El afianzamiento de esta línea interpretativa alcanza su máxima expresión en la reforma constitucional de 1994, reafirmada posteriormente por una serie de consolidados precedentes de la Corte Suprema en los que la recepción de los criterios internacionales se ha extendido con magnitud considerable³⁵.

En efecto, los precedentes de la Corte Suprema Federal argentina “Verbitsky”³⁶, “Simon”³⁷, “Galli”³⁸, “Sánchez”³⁹, “Llerena”⁴⁰, “Casal”⁴¹, “Rodríguez Karina”⁴², “Astorga”⁴³, entre otros, son muestra de esa permeabilidad del Poder Judicial frente a los Pactos, siendo su característica común la de una aplicación preeminente de aquellos como punto de partida de la resolución de los casos. En tales fallos se puede observar la efectiva “*internalización*” de los mínimos estándares exigidos a nuestro sistema jurídico-político en materia de régimen carcelario, deber estatal de persecución en los delitos de lesa humanidad, resguardo de la garantía de la imparcialidad, mayor alcance revisor de los recursos penales por la vía procesal de la casación, el aseguramiento de una asistencia social mínima, protección alimentaria a quienes se encuentran en estado de indigencia, la postulación del principio de tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo, entre otros tópicos.

Ello no ha sido casual, encontrando su fuente en un nuevo orden constitucional que ha direccionado expresamente la finalidad del obrar estatal hacia la concreción efectiva de la dignidad del hombre y que consecuentemente activa la revisión de las diversas categorías del derecho, en especial las del derecho público, a fin de amoldarlas a los nuevos esquemas protectorios derivados del subsistema de interconexión normativa de los derechos humanos. Se trata de encontrar y detectar en

33 CSJN, sentencia del 07/07/1992. Fue en este caso donde la Corte encontró el fundamento normativo expreso de la prevalencia de los Tratados que había ignorado a lo largo de toda su evolución: el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. en cuanto prevé que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. De esa manera, con la incorporación de la Convención de Viena (Aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980) se configuraba -en principio- el fundamento normativo para reconocer superioridad a los tratados internacionales.

34 CSJN, sentencia del 13/10/1994.

35 Ver la fundamentación que efectúa la Corte Federal en su sentencia del 20/03/1995 en el caso “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa”.

36 CSJN, sentencia del 03/05/2005, cit.

37 CSJN, sentencia del 14/06/2005.

38 CSJN, sentencia del 05/04/2005.

39 CSJN, sentencia del 17/05/2005.

40 CSJN, sentencia del 17/05/2005.

41 CSJN, sentencia del 20/09/2005.

42 CSJN, Sentencia del 07/03/2006.

43 CSJN, sentencia del 14/10/2004, cit.

nuestro sistema interno los vasos comunicantes del fenómeno de la internacionalización⁴⁴ del derecho producto de la decisión expresa de nuestros constituyentes de 1994.

Los principios derivados del régimen jurídico de los derechos humanos deben inundar los campos interpretativos internos en la materia. Y en esa tarea debemos resaltar la obligación que pesa sobre el Estado Argentino de asegurar efectivamente el mínimo estándar requerido internacionalmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales y que fuera explicitado principalmente en el Protocolo de San Salvador.

La tutela de esos mínimos protegidos internacionalmente marca la nueva finalidad del obrar estatal, posicionando constitucionalmente a la dignidad del hombre en un valor superior que permite controlar la juridicidad de la decisión estatal adoptada.

La actividad administrativa sujeta a esa juridicidad, se renueva así en la satisfacción del bien común cuyo alcance, desde la perspectiva del régimen de derechos humanos, debe *“interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”*⁴⁵.

Y es justamente en esa línea argumental que aparece la necesidad de desarrollar los mecanismos encaminados a obtener un razonable equilibrio entre el deber de garantizar los derechos constitucionalmente consagrados y la posibilidad de que sean satisfechos con los recursos públicos.

El presupuesto es uno de los pilares de la organización política-administrativa de un Estado; de ahí que parte del éxito de un gobierno pueda ser evaluado por la capacidad que posee para realizar con eficiencia los procesos vinculados con la obtención, asignación y uso de los recursos públicos. Dado que los recursos son limitados y la cantidad de ingresos no es equivalente a la que se destina a beneficiar a la misma población, el presupuesto se convierte en un instrumento central para la redistribución u asignación de recursos. Sin embargo no puede desconocerse que los objetivos presupuestarios y las asignaciones se determinan en procesos políticos.

44 Ver Salomoni Jorge, “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”, en AA.VV Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales, Ad Hoc, Buenos Aires, Octubre 2006. Del mismo autor, “Acerca del fallo “Simón” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en diario La Ley, Buenos Aires, Argentina, del 04/08/2005.

45 CIDH, OC-6/86, “La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” del 09/05/1986.

Los recursos disponibles son como se dijo una limitación, pero ante la disminución de la recaudación ¿qué gastos deben ser sacrificados?

Si las mismas normas supraconstitucionales nos indican un límite: los recursos, deviene la necesidad de equilibrar situaciones de disminución de la recaudación impositiva -crecimiento inusual de la demanda social; situaciones de emergencia- con la satisfacción de estos derechos.

El Estado debe garantizarlos no sólo mediante el reconocimiento legislativo sino a través de la concreción efectiva y real pero para ello necesita destinar los recursos necesarios para su atención. Y el límite que ellos mismos suponen, además de la cantidad de necesidades a satisfacer nos lleva aun terreno de penumbras.

Pese a ello, la imposibilidad material de atender sin límite todos los derechos, obliga a que las restricciones presupuestarias no siempre recaigan sobre los mismos sujetos. La distribución es el *quid* sobre el cual cabe debatir.

En estos aspectos, nos permitimos remitirnos a la Constitución española cuyo Aet. 31.2 hace referencia a la asignación equitativa de los recursos públicos. Este principio de asignación de los fondos públicos, juega un rol similar a lo que es la capacidad económica en relación con la justicia distributiva; lo que implica un elemento de valoración de la justicia del gasto público. De ahí que “existe asignación equitativa cuando se contempla un volumen de recursos económicos suficiente para hacer frente a las necesidades públicas”⁴⁶.

En síntesis, la cuestión radica en establecer con criterios objetivos las *necesidades que deben ser cubiertas, las prioridades y la equidad en la distribución de los fondos públicos*, porque ni la falta de previsión presupuestaria original ni la insuficiencia sobreviniente de recursos durante la ejecución, pueden seguir constituyendo la valla infranqueable de la efectivización de los derechos. Durante años hemos padecido un *Estado de derecho presupuestario*, en el cual aquellos eran reconocidos siempre que “el gasto que demandaban estuviera presupuestado” o si “lo estaba si los recursos eran suficientes para afrontar la erogación” y ello ha implicado olvidar que –como ya dijimos- los tratados internacionales confieren derechos – naturalmente exigibles- a las personas y no facultan a los Estados para hacerlo.

El día de hoy nos encuentra en una etapa jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal de Justicia que tiende día a día a echar luz al tema y a transitar un camino

46 Garcia Novoa César, El gasto público. Principios constitucionales en materia de gasto público, en Manual de Derecho Presupuestario (coordinador: Perfecto Yebra), Edit. Comares Granada, 2002, p. 9.

ajustado a los principios y normas constitucionales, privilegiando los derechos sobre los regímenes presupuestarios⁴⁷.

En definitiva, es hora de volver a las raíces del sistema democrático, de establecer reglas de juego claras que trasciendan las buenas intenciones y las declamaciones ideológicas y especulativas, para ubicarse en el plano de lo real y lo posible. Por eso, es imperativo constitucional exigir el equilibrio de las acciones de los tres poderes del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos, que en forma displicente u omisiva soslayan la satisfacción de las necesidades sociales imperiosas y perentorias, difiriendo sus deberes sin otro argumento que la inexistencia de partidas presupuestarias.

47 CSJN, casos "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo" del 11/07/2006; "Durante de Mondot, María Luján c/ ANSeS s/ reajustes varios", del 15/08/2006; "Olmedo, Dominga Nieves c/ Provincia de Santa Fe", del 30/05/2006; "Quiñone, Alberto Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo", 11/07/2006; "Rodríguez Karina" del 7/03/2006.