

## REFLEXIONES ACERCA DEL PRESUPUESTO Y LA TRANSPARENCIA PÚBLICA

Dra. Mirian M. Ivanega

### I. INTRODUCCIÓN

Abordar el principio de transparencia en la esfera presupuestaria y específicamente respecto del gasto público, nos permite revisar criterios ya expuestos, a la luz de la creciente necesidad social de conocer el destino de los fondos públicos, la que no se vincula con la técnica presupuestaria, sino con la fuerte presión tributaria a la que es sometido el ciudadano y sus necesidades no satisfechas. Por eso, para éste lo relevante no es la definición teórica de los componentes del presupuesto, sino entender *que se hace con el dinero que administran las autoridades estatales*.

Ello patentiza la simbiosis existente entre el Estado y el presupuesto, porque la totalidad de la actividad estatal está contenida en ese instrumento, que hace varias décadas dejó de ser una herramienta contable para convertirse en el núcleo de políticas públicas y derechos fundamentales.

En tal contexto, hemos creído conveniente centrar el análisis en la importancia institucional y social del presupuesto, del gasto y la transparencia públicos; incluyendo los criterios judiciales a partir de dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### II. PRESUPUESTO, GASTO Y TRANSPARENCIA

#### 1. El presupuesto

Se reconoce la contemporaneidad entre el surgimiento del constitucionalismo en Occidente y la consolidación de las prácticas presupuestarias ya desde los comienzos del siglo XIX, a punto tal que se considera que el presupuesto es 'una de las manifestaciones más puras' del Estado Constitucional<sup>1</sup>.

Es la Constitución la norma que por excelencia fija los objetivos que debe perseguirse a través del presupuesto. Sin embargo, ello no impide entender que se está ante un instrumento de consistencia política en el marco de una democracia representativa, motivo por el cual es al pueblo a quien corresponde, por medio de sus representantes, autorizar al Poder Ejecutivo a realizar los gastos públicos, en estricto cumplimiento de las reglas definidas por el Poder Legislativo, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo<sup>2</sup>.

Esta visión es compatible con los "Objetivos de Desarrollo del Milenio", que representaron una iniciativa de carácter global creada en el año 2000, a partir de la Declaración del Milenio en las Naciones Unidas y que fuera firmada por todos los países del mundo. Sobre la base de esta Declaración se estableció una agenda de temas

---

<sup>1</sup> Atchabahian Adolfo, "Vigencia de los principios presupuestarios". Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2015, N° 440, pp. 23-35

<sup>2</sup> Idem

prioritarios, con el compromiso de erradicar la pobreza extrema y el hambre, y hacer efectivos derechos humanos fundamentales como son la educación, el trabajo, la igualdad de género, la salud, el cuidado del medio ambiente, la vivienda y el agua. Para ello, se establecieron ocho Objetivos con metas a alcanzar para el año 2015 e indicadores para medir el progreso.

El logro de tales fines requiere de un amplio conjunto de políticas y programas, tanto en el ámbito económico, político y social, pues constituyen “un verdadero llamado político a una acción colectiva y ordenada” con fuertes implicancias para los gobiernos en términos de agenda hacia el futuro, que conlleva estrategias, políticas y procesos operativos. De ahí entonces que sean los presupuestos los que permiten hacer efectivas las políticas, establecen prioridades y proporcionar los mecanismos para satisfacer las necesidades sociales y económicas de los ciudadanos. Esto los convierte en el instrumento de política económica más importante<sup>3</sup>.

Dentro de ese marco, en una de las sugerencias vertidas por el BID a los países de América Latina y el Caribe vinculada con el presupuesto, proponía el mejoramiento de la calidad de la gestión y la capacidad del sector público, a través de la incorporación en el proceso de presupuesto, de las metas nacionales de desarrollo. Para ese organismo, resultaba conveniente implementar presupuestos multianuales que aseguraran la movilización de los recursos domésticos requeridos y la consistencia y eficacia de los programas sociales. “En este sentido, es importante la adopción de un enfoque de gestión hacia resultados e impactos con una atención especial a los vínculos intersectoriales”<sup>4</sup>.

A partir de estas concepciones, el presupuesto ha sido valorado como instrumento de a) programación económica y social, b) gobierno c) administración; d) acto legislativo y e) documento<sup>5</sup>.

En el primer sentido, las acciones de programación en el mediano plazo se elaboran en términos de agregados macro-económicos para el conjunto de la realidad nacional, las que se reflejan en el presupuesto plurianual y en el plan de inversión pública. Todas las entidades que constituyen el Sector Público Nacional, así como los objetivos y los medios correspondientes, son incluidos con el grado de detalle adecuado para la acción directa inmediata y cotidiana. Por eso, el presupuesto público, permite materializar en el corto plazo el cumplimiento de las políticas mediante la provisión pública, así como posibilita su compatibilización con las restantes políticas para la coyuntura.

---

<sup>3</sup> Cogliandro Gisell. El presupuesto de la administración nacional y los objetivos de desarrollo del milenio. Editado por Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera. <https://www.asap.org.ar-investigaciones>. Buenos Aires 2013, pp. 2-5.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Así es definido por el Sistema Nacional de Presupuesto [www.minhacienda.gob.ar/onp/documentos/manuales/el\\_sistema\\_presupuestario\\_publico.pdf](http://www.minhacienda.gob.ar/onp/documentos/manuales/el_sistema_presupuestario_publico.pdf)

Es decir, que otorga carácter operativo a las orientaciones de la programación económica y social.

También, por intermedio del presupuesto público el Estado define el nivel y composición de la provisión e inversión pública, así como la demanda de producción recursos reales que requiere de la economía, el financiamiento de sus actividades “y los efectos que, a través del binomio ingreso-gasto, pretende alcanzar en las macro variables del sistema económico”.

Como instrumento de las decisiones del gobierno, contiene: a) la adopción de un plan de acción del Estado para un período dado; b) la formulación de una política global y 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.

Dado que la mayor parte de las decisiones del gobierno conducen a acciones que se manifiestan en el presupuesto, éste se convierte en una de las herramientas más importantes destinadas a cumplir la función de gobierno.

En su carácter de instrumento de administración, se vincula con el proceso que 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 y también los recursos disponibles y los procedimientos a emplearse en el proceso de combinación de insumos para la producción de bienes y/o servicios.

Asimismo, constituye un acto legislativo de trascendencia, que refleja el ejercicio de potestades legislativas conforme a las Constituciones. Pero por sobre todo, la participación activa y consciente de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las decisiones que los afectan, no sólo es un derecho sino una obligación. En un sistema representativo, cuando del presupuesto público se trata, ese protagonismo se verifica por intermedio de los representantes de la comunidad, por lo que a ellos corresponderá juzgar la validez del programa de gobierno contenido en el mismo”.

Por último, en su calidad de 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.

## **2. El gasto público**

JUAN BAUTISTA ALBERDI, jurisconsulto, economista, político, estadista, diplomático, diputado, escritor argentino, inspirador de la Constitución Nacional de 1853 en su obra” expresó que: “El poder de crear, de manejar y de invertir el Tesoro público, es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país”<sup>6</sup>.

En su pensamiento, el gasto público de la Confederación Argentina según su Constitución se conforma de todo lo que cuesta “constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad”; es decir que el gasto nacional argentino se compone “de todo lo que cuesta el conservar su Constitución, y reducir a verdades de hecho los objetos que ha tenido en mira al sancionarse, como lo declara su preámbulo”. Consecuentemente, el dinero público gastado en otros fines que no sean los que la Constitución señala como objetos de la asociación política argentina, constituye dinero malgastado y malversado. El Tesoro nacional, tiene un fin santo y supremo en su concepto, quien lo distrae de él está cometiendo un crimen, ya sea el gobierno cuando lo invierte mal, o el ciudadano cuando roba o defrauda la contribución impuesta por la ley del interés general. Hay cobardía y latrocinio, en toda defraudación contra el Estado; hay egoísmo llevado hasta la bajeza, pues no es el Estado el que soporta el robo, sino el amigo o el compatriota del defraudador “que tienen que cubrir con su bolsillo el déficit que deja la infidencia del defraudador”<sup>7</sup>.

Estas significativas enseñanzas no han perdido vigencia, al contrario, encuentran en la actualidad un pilar primordial en la transparencia pública y en las responsabilidades de quienes gestionan los fondos públicos.

Por eso la importancia que adquiere el presupuesto público como una herramienta que debe estar al alcance de la sociedad, máxime cuando extiende toda su eficacia jurídica respecto del gasto público.

Ha sido una constante en la historia del mundo occidental, el desvelo que produjo (y sigue produciendo) en economistas, políticos y administradores, su expansión y las dificultades para contenerlo y en su caso, disminuirlo.

Su crecimiento obedece a un sinfín de causas de diversa índole, en las cuales la economía y la política no siempre unificaron objetivos: desde la asunción progresiva de actividades y funciones a cargo del Estado, hasta los efectos de ideologías partidistas que solo buscan permanecer en el poder, pasando por la adopción de políticas monetarias que

---

<sup>6</sup> Alberdi Juan Bautista, “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”. Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 53, octubre 2010, Año XXVII, pp.121-174.

<sup>7</sup> Idem.

inciden en la depreciación de la moneda, el déficit fiscal y burocracia excesiva presente en los poderes estatales.

Durante los procesos de formulación y ejecución presupuestaria el gasto público posee una particular relevancia, porque es un claro indicador de la actividad estatal desplegada para cumplir con sus fines.

Por ello, para calcularlo como mínimo deberán evaluarse dos aspectos: a) que necesidades van a ser afrontadas durante el período presupuestario y b) comparar la intensidad y urgencia de esas necesidades con la posibilidad material de satisfacerlas.

En este punto, entendemos que la determinación (en cuanto al monto y conformación) del gasto público, no solo debe cumplir con normas técnicas, sino que fundamentalmente deberá encontrar su contenido en los principios constitucionales, pilares del actual Estado de derecho.

En esa línea argumental se ha sostenido que a partir de la Convención Interamericana contra la Corrupción no existe 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”<sup>8</sup>.

Igualmente, satisfacer y cumplir con los derechos fundamentales traerá aparejado dudas sobre los criterios aplicables para seleccionar los derechos que se van a incluir en un ejercicio presupuestario, no resultando constitucionalmente válido que las autoridades estatales justifiquen su desplazamiento o insatisfacción en la limitación de los recursos públicos.

Si bien en el contexto de las economías y las finanzas de los países el principio de que los recursos son limitados juega un rol principal, la efectividad de tales derechos encuentra un punto de equilibrio en la distribución de los fondos públicos y en las medidas que los Estados adoptan para paliar las deficiencias. Cabe comentar, que en la República Argentina la labor jurisprudencial ha sido decisiva en la interpretación de estos derechos y las consecuentes responsabilidades del Estado, impactando directamente el otorgamiento de rango constitucional –en 1994- a un conjunto de tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22) que permitieron la inmersión del derecho interno en el sistema internacional de derechos humanos, con las consecuencias que ella apareja, como la importancia del bagaje conceptual<sup>9</sup>.

En síntesis, la preocupación por lograr el equilibrio entre la satisfacción de los derechos y la afectación de recursos públicos que siempre implicará una elección. No es ajeno a ello PETER HÄBERLE quien se interroga sobre si los derechos fundamentales deben

---

<sup>8</sup> Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Ed. FDA, 11°. Edición Buenos Aires 2013, T.I, pp. II-42-43

<sup>9</sup> Corti Horacio. “Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero”. Revista Jurídica de Buenos Aires, Facultad de derecho-UBA, Buenos Aires, 2010, p. 642

darse “sólo en la medida de la capacidad de prestaciones económicas del Estado, o el Estado debe ser prestacional en la medida en que reseñan sus derechos fundamentales”<sup>10</sup>.

Resulta indudable que nos enfrentamos a una “hacienda posmoderna” que obliga a que, en el terreno del gasto público, se replanteen las funciones estatales, eliminando la distinción tradicional entre economía pública y economía privada<sup>11</sup>.

Sin embargo y a pesar de que el escenario es complejo, resulta indiscutible que le presupuesta es siempre un instrumento ordenador que permite limitar el actuar del gobierno y conocer la magnitud y el destino del gasto público.

Por último, como antesala del siguiente punto, recordamos la importancia que tienen los principios presupuestarios cuya concreta aplicación facilita la comprensión y el control social.

Dentro de ello, nos interesa en particular el de universalidad, pues por la necesidad de justificar ante la comunidad la exigencia coactiva de una parte de la riqueza privada para solventar las necesidades y los gastos públicos que son cubiertos con el esfuerzo de los habitantes, resulta esencial que el presupuesto incluya todos los gastos a realizar. La comprensión total que ha de tener el presupuesto público, como plan preventivo financiero del Estado, permite que cumpla debidamente sus funciones de control preventivo de la actividad de índole económica en la hacienda pública. Por lo tanto no debe haber gastos susceptibles de ser ejecutados separadamente de aquél, sobre los que pueda disponer el Poder Ejecutivo, sin autorización legislativa ad hoc y sin obligación de rendir cuenta de la inversión<sup>12</sup>.

En coherencia con lo expuesto, el gasto público debe cumplir con los principios: la reserva de ley, justicia, progresividad, solidaridad, eficiencia, eficacia, transparencia, razonabilidad, subsidiariedad, planificación y competencia.

Desde esa perspectiva, insistimos en que resulta necesario superar el *Estado de derecho presupuestario*, en el cual los derechos se supeditan a rígidos condicionantes tales como que el gasto que implican tiene que estar presupuestado previamente para poder ser satisfechos. El Estado debe recordar que al elegir prioridades presupuestarias tiene que implementar políticas públicas razonables y realizar el máximo esfuerzo conforme al art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup>.

### **3. Transparencia pública**

---

<sup>10</sup> Häberle Peter. Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta. Tecnos. Madrid. 2002, p. 212.

<sup>11</sup> Plazas Vega Mauricio. “Teoría general del gasto público. Algunos comentarios sobre la normativa colombiana”. Revista Jurídica de Buenos Aires, Facultad de derecho-UBA, Buenos Aires, 2010, pp. 491-529.

<sup>12</sup> Atchabahian, Adolfo. Vigencia. op.cit., p. 28

<sup>13</sup> “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”.

La importancia institucional y social, así como la complejidad del presupuesto y su contenido, obliga a articular mecanismos específicos de transparencia que principalmente permitan a la sociedad conocer el plan de acción de un gobierno, la administración y el destino de los fondos públicos.

La transparencia constituye el vértice de una pirámide compuesta por otros principios y sus correlativos derechos individuales y sociales<sup>14</sup>, que debe ser instalada como una política pública en la que se concrete la congruencia entre ética y política y en la cual además se consideren como elementos mensurables de la gestión, a la honestidad, la eficiencia y la eficacia, mecanismos destinados a mejorar a la calidad de vida de las personas<sup>15</sup>.

A pesar de ello, este principio se ha convertido en un verdadero desafío de este siglo (aunque es tan antigua como el hombre) porque la realidad nos muestra su cara opuesta: la corrupción.

En la directa relación entre corrupción y falta de publicidad, el denominador común es lo *oculto*, aquello que se encubre en el ejercicio de las funciones públicas. Por esta razón, la publicidad de los actos de las autoridades públicas como manifestación concreta de la transparencia, es una herramienta primordial para combatir ese flagelo.

Sin publicidad, la corrupción encuentra terreno fértil para propagarse y afianzarse definitivamente.

Como se ha sostenido se trata de “una amarga y lamentable lacra que ha caracterizado, en determinados momentos con más intensidad que en otros, la vida del hombre desde su aparición en el planeta”<sup>16</sup>.

Transparencia Internacional (TI) ha señalado claramente sus consecuencias adversas, expresando que “la corrupción sistémica y la desigualdad social se refuerzan recíprocamente”, ambas forman un círculo vicioso que genera un reparto desigual del poder en la sociedad y una desigualdad en la distribución de la riqueza. De ello se desprende que los sectores más pobres son los más afectados por la corrupción, porque limita y deteriora los bienes públicos que son esenciales para aquella.

Por lo tanto, se trata de generar una efectiva cultura de transparencia, instando a todo funcionario público a cumplir con una función proactiva, en la difusión y divulgación de la información pública.

Considerando a la transparencia como un principio general del derecho, consustancial de todo el ordenamiento jurídico, sus principales componentes lo configuran el acceso a la información, la participación ciudadana y el control social.

---

<sup>14</sup> Ivanega Mirian M. Control Público. Astrea-RAP. Buenos Aires. 2016, p. 204-210.

<sup>15</sup> Cfr. Villanueva Ernesto. Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Serie Doctrina Jurídica No. 165. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (Mexico) 2003, p. XXIV.

<sup>16</sup> Rodríguez Arana Muñoz, Jaime. “La Directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción”. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 1, , jan./abr. 2017 pp. 24-56

El abandono del viejo sistema proteccionista que postulaba que la información en poder de la Administración era secreta, dándose paso a una mayor transparencia de los asuntos públicos, nos acerca a la versión actualizada del tradicional principio de publicidad y del derecho de petición, con un enfoque renovado y superador, cuyo núcleo es la integración ciudadano-Estado.

### **3.1. El acceso a la información**

Lo anteriormente expuesto, permite analizar el acceso a la información pública desde un carácter instrumental ya que al facilitarse a los ciudadanos el conocimiento de las decisiones que los afectan y el destino de los recursos públicos, se posibilita también el control de la gestión pública en todas sus facetas y dimensiones.

En un meduloso estudio sobre este principio, encontramos la referencia de la vinculación del acceso a la información estatal con los primeros instrumentos constitucionales presentes en la Carta Magna de 1215 firmada en el llano de *Runnymede*, por la cual Juan Sin Tierra debió pactar con los Barones. La recepción de su articulado en las colonias norteamericanas fue temprana pues ya en 1641, en el denominado *Body of Liberties de Massachusetts*, se consagró una trascendente cláusula de acceso a la información. Ese derecho que no sería ejercido en forma gratuita, se encontraba incorporado en la sección 48 del citado código: “todo habitante del país tendrá plena libertad de buscar y ver cualquier lista, registración o registro de cualquier tribunal u oficina con excepción del Consejo, y de obtener una transcripción o constancia escrita examinada, y firmada por el funcionario de la oficina pagándose los consiguientes cargos”. Posteriormente, fue Jefferson quien afirmó que: “nadie desea más sinceramente que yo la difusión de la información entre la humanidad, y nadie ha tenido mayor confianza en sus efectos en punto a sustentar un gobierno libre y bueno”. Es decir que desde los inicios del constitucionalismo norteamericano existió una preocupación hacia la información sujeta a libre acceso –aunque no gratuito- por parte de los ciudadanos, aun cuando la Constitución de 1787 no consagrara en forma expresa, un derecho de esa naturaleza<sup>17</sup>.

El *leading case Marbury vs. Madison* de la Corte Norteamericana es también un ejemplo de las implicancias del acceso a la información y sus argumentos y de que la lucha por obtener información es de larga data en ordenamientos republicanos.

Los actores, al no ser notificados del acto de designación como jueces, solicitaron al ministro respectivo que les brindara información acerca de si sus nombramientos habían sido firmados y sellados, pedido que nunca fue satisfecho. La Corte Suprema señaló que el nombramiento en cuestión era un acto público, que por su firma por el Presidente se trataba de un acto de pública notoriedad y que ningún funcionario podía negarse a dar una copia –mediante pago de diez centavos- del mismo. En el precitado caso, puede entenderse que si el respectivo ministerio omitió brindar la información a los

---

<sup>17</sup> Sacristán Estela. “Fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la información en poder estatal”. Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado Nº 11. Diciembre 2016, pp. 35-62



solicitantes –posteriores actores- tampoco la hubiera facilitado a un tercero. Por ello la Corte insistió en el carácter público del acto, así como en la carencia de toda nota de confidencialidad en el mismo –sin perjuicio del contenido político de aquél- por el cual sólo se pueda responder políticamente, o incluso judicialmente en caso de afectarse derechos adquiridos<sup>18</sup>.

La referencia a esos antecedentes, autorizan a confirmar que estamos frente a un derecho de primer orden en la vida de la sociedad, que impone otorgarle un lugar privilegiado dentro de las exigencias constitucionales.

Sin embargo, este acceso a la información no se agota con su obtención, sino que implica también comprender y evaluar su contenido; vulgarmente diríamos que “de nada sirve tener la información, si no es comprensible”.

En consecuencia, los Estados tienen la obligación eliminar las barreras y los obstáculos que impidan ejercer integralmente ese derecho fundamental. Para ello la información debe proveerse en forma completa, accesible, clara, garantizando el respeto de los principios de igualdad, celeridad, informalidad y gratuidad<sup>19</sup>.

Algunos de los principales tratados internacionales que dan sustento a estas exigencias son:

-Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas 1948) cuyo artículo 19 establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

-Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuyo artículo 13 establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: El ejercicio del derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, entraña deberes y responsabilidades especiales; y que por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas

---

<sup>18</sup> Idem

<sup>19</sup> La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su Informe Anual del 2008, fijó como obligación de los Estados parte de la Convención Americana, la adecuación de los ordenamientos jurídicos internos a los estándares internacionales en la materia que nos ocupa. Estableció como requisitos: la remoción de los obstáculos legales o administrativos que dificultan el acceso a la información; la promoción de mecanismos para implementar este derecho dentro de todas las entidades y autoridades que lo conforman, adoptan y ejecutando normas, procedimientos y entrenamiento a las autoridades en materia de custodia, administración, archivo y suministro de la información; y la adopción de una política pública favorable al pleno ejercicio de este derecho.

restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

-Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Parte II, Numeral 2, consagra que: cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del mismo Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en él y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Sin duda, coherentemente con estos Pactos, la legitimación activa en el acceso a la información debe ser amplia, es decir que la única limitación existente para obtener información pública es netamente objetiva, esto es el carácter reservado o secreto que pueda poseer. Por lo tanto, corroborado que no se trata de un supuesto contrario al interés público, el principio general es permitir el acceso como método de fortalecimiento de la forma republicana de gobierno, de fomento a la participación ciudadana en la administración de la cosa pública y el control de los funcionarios que la gestionan. La restricción de la legitimación implicaría una transgresión de los pactos internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional<sup>20</sup>.

Siguiendo con lo señalado al inicio, la articulación de mecanismos eficientes que permitan un amplio goce de ese derecho muestra la importancia del acceso a la información como un presupuesto del control que ejerce la ciudadanía, ya que es fácil deducir que la obstrucción arbitraria o injustificada al acceso o el suministro incompleto de información, configuran una limitación, también irrazonable, del derecho a controlar los asuntos públicos.

En este contexto, es recurrente la remisión a la causa “Claude Reyes y otros vs. Chile” del 19 de setiembre de 2006, en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendió que la actuación del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que posibilita que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción “ejercen el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”<sup>21</sup>.

### **3.2. La participación ciudadana**

---

<sup>20</sup> Sacristán Estela y Ratti Mendaña Florencia S. “Procedimiento administrativo y acceso a la información pública”. Procedimiento administrativo (Dir. Pozo Gowland Héctor, Halperín David Andrés, Aguilar Valdez Oscar, Juan Lima Fernando, Canosa Armando). La Ley. Buenos Aires. 2012. t. IV, pp. 870/908

<sup>21</sup>Ver también Marquez Gómez Daniel. “El derecho humano a la no corrupción”. Derechos Humanos en Iberoamérica (Coord. Olivos Campos). Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán. México. 2010, pp. 189-222.

Las formas en las que el ciudadano participación son variadas. Sin embargo, todas ellas parten de un punto común: las obligaciones positivas a cargo de del Estado para posibilitar su ejercicio.

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública del año 2009, reconoce a toda la población la posibilidad de influir en la producción de las políticas públicas, considerando que para alcanzar este objetivo el camino correcto se encuentra en la creación de formas institucionalizadas de participación ciudadana.

El Estado, por ende, debe crear las condiciones que permitan que los sectores más vulnerables accedan a esa participación para la defensa y exigencia de sus derechos, estableciéndose como un medio para la transformación social.

Para ese instrumento internacional, los principios que sustentan este derecho son: constitucionalización; igualdad; autonomía; gratuidad; institucionalización; corresponsabilidad social; respeto a la diversidad y no discriminación; adecuación tecnológica.

Para garantizar la participación individual y colectiva en las administraciones públicas se propicia:

a) El acceso a información de interés general, su difusión activa y la posibilidad de consulta a través de medios físicos, audiovisuales y electrónicos;

b) La difusión pública de los canales de comunicación abierta y permanente con cada área de la Administración;

c) La invitación pública a la ciudadanía a vincularse con la Administración, sin más requisito que su condición de ciudadano y ciudadana;

d) La respuesta en tiempo y forma a toda petición;

e) La provisión de mecanismos participativos especiales para incluir a todo ciudadano y ciudadana que, por su lengua, condición social y cultural, discapacidad, ubicación geográfica u otras causas tenga dificultades para comunicarse con la Administración, o limitaciones para acceder a los medios de participación ordinarios;

f) La instrumentación de mecanismos de colaboración adecuados para que los pueblos indígenas, las comunidades o colectivos de ciudadanos, se estructuren y definan sus propias fórmulas de representación interna, con el objeto de hacer viable el diálogo con las administraciones públicas;

g) La gestión transparente de intereses a instancias de colectivos ciudadanos para manifestar reclamos, propuestas o consultas en el marco de las políticas y normas vigentes.

Asimismo, es relevante el punto 28 de la referida Carta Iberoamericana, que estipula la necesidad de asegurar la articulación de los mecanismos de participación ciudadana, “en especial los dedicados al control, con los órganos estatales fiscalizadores unipersonales o colegiados que dependen del poder legislativo o ejecutivo, de las contralorías o tribunales de cuentas, del defensor del pueblo o del ciudadano, y de los

organismos estatales especializados en el combate a la corrupción, con el fin de potenciar el ejercicio de control social”.

En materia presupuestaria una herramienta de la democracia participativa es el denominado “presupuesto participativo”, modalidad en la cual la sociedad interviene en el debate, elaboración, control y seguimiento del presupuesto público anual. Es una instancia abierta a los ciudadanos que intervienen en el proceso de toma de decisiones, definiendo las prioridades, servicios, obras o inversiones que necesita.

Si bien excede al presente profundizar sobre sus etapas y formas de concreción, resulta conveniente indicar que en esta figura se unen la transparencia, la participación y el control social, ya que se trata de un canal de comunicación entre el ciudadano, sus asociaciones y los gobernantes.

Por ello, aun cuando las prioridades y los objetivos fijados en el proceso de presupuesto participativo no son vinculantes para el gobierno, éste no se libera de brindar los fundamentos en el caso que se aparte de las opiniones sociales.

En definitiva, se trata de un efectivo mecanismo de participación popular que vincula el destino de los fondos públicos y, en su caso, la rendición de cuentas.

### **3.3. El control social**

ATCHABAHIAN ha expresado que no existe actividad humana que no resulte susceptible de requerir que recaiga sobre ella el ejercicio de cierto grado de control, para determinar en qué proporción, durante su desenvolvimiento son alcanzados los fines conforme con los cuales ha sido instituida tal actividad. Desde la óptica de la polifacética actividad financiera que normalmente integra el acontecer del Estado, resulta muchísimo más importante atender al cabal cumplimiento del control, que debe ser ejercido con la mayor amplitud de contenidos y con características sustantivas, en virtud de la trascendencia de los efectos inherentes a todo cuanto está involucrado en las funciones del Estado. Es decir, que a través de él se contribuye al conocimiento de la fidelidad con que los mandatarios del Estado –sin exclusión de la jerarquía que invistan– dan el debido acatamiento a la voluntad expresada por los mandantes (la ciudadanía) en lo atinente al logro de los fines, pretendidos en la vida de la sociedad política y de sus miembros<sup>22</sup>.

Ahora bien, desde el punto de vista de la sociedad, nos interesa destacar que cuando ella participa, opina y critica, está también controlando. Es indudable que nos apartamos de la dogmática para identificar al control, para llevarlo a un terreno que involucre sus diversas manifestaciones.

La progresiva desconfianza de la sociedad respecto de la gestión pública y del comportamiento de los funcionarios públicos, parece tener una relación directa con el

---

<sup>22</sup> Atchabahian Adolfo, “El control externo en la hacienda pública: conveniencia de su raigambre constitucional”. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 439. Buenos Aires. Abril 2015, pp. 7-21

aumento del control que ella ejerce sobre la gestión pública, aunque no siempre se traduzcan en procedimientos preestablecidos.

En realidad, se trata de un control multifacético, de dimensiones difusas, en los que se utilizan herramientas tan diversas como las acciones judiciales, las manifestaciones populares, las redes sociales, etc. La espontaneidad y la informalidad encuentran cabida en varias de las modalidades que la sociedad adopta para controlar.

Así pues, por un lado, como es necesario tener conocimiento sobre el objeto sujeto a control, el acceso a la información se convierte en su presupuesto necesario y por el otro, cuando participa está ejerciendo una especie de control y cuando controla está participando en la gestión pública.

Por esta razón, sin perjuicio del reconocimiento supraconstitucional y de los principios generales que son el soporte de los derechos fundamentales del hombre, la concreción del control social a través de mecanismos eficientes debe estar alejada de las ideologías y clientelismos políticos.

### **3.4. Rendición de cuentas**

Por último, a nuestro criterio toda reflexión sobre la transparencia pública resultaría incompleta sino se reflexiona –aunque sea brevemente- acerca de la rendición de cuentas, figura trascendental en la valoración del acceso a la información y el gasto público.

¿Por qué se exige rendir cuentas? Pues porque el poder transparente no existe y porque si el mundo fuese completamente transparente, “no tendría sentido molestar a los políticos con preguntas sobre qué han estado haciendo o planeando y por qué”. Por ello, la rendición de cuentas es opuesta al ejercicio mudo del poder, tanto como a los controles mudos y unilaterales del poder<sup>23</sup>.

Pero definirla no es simple. Para cierta doctrina, ese concepto deriva de la traducción de la palabra inglesa *accountability*. Este término, como otros en inglés, no tiene un equivalente preciso en castellano, ni un único significado. A veces se interpreta como control, otras como fiscalización o responsabilidad; sin embargo, la traducción más común es la de *rendición de cuentas*, que significa el estado de ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo, ser responsable ante alguien de algo. Ser sujeto y responsables de dar cuentas y responder preguntas<sup>24</sup>.

Otras posturas también plantean la disyuntiva sobre los elementos que forman parte de la noción, pues mientras algunos entienden que la rendición de cuentas abarca

---

<sup>23</sup> Schedler Andreas, “Qué es la rendición de cuentas”. Cuadernos de Transparencia 03. IFAI- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2004, p. 32.

<sup>24</sup> Olivos Campos René, “Rendición de cuentas en la Administración municipal”. Control de la Administración Pública. Cisneros Farías - Fernández Ruiz - López Olvera (coords.). UNAM. México 2007. pp. 288-289; Schedler, Qué es la rendición de cuentas. Op.cit, p. 11; Márquez Gómez, Un paradigma antiguo en materia de rendición de cuentas: el Tribunal de Cuentas. Control de la Administración Pública. Cisneros Farías - Fernández Ruiz - López Olvera (coords.),UNAM, México 2007. p. 243.

dos dimensiones (la obligación de los políticos y funcionarios de informar y justificar sus actos y la capacidad para imponer sanciones negativas a los que violen normas de conducta) ciertos autores sostienen que la responsabilidad no se trata de un contenido moral, sino que incluye un estrato social-jurídico de ser responsable de algo ante alguien; que implica el sentido de información obligada y de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad. Un tercer enfoque, apunta a la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar, a sus mandantes o principales, de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad, cuyo incumplimiento genera sanciones<sup>25</sup>.

Los recientes desarrollos conceptuales, cada vez más complejos, dan cuenta de una amplia gama de modalidades y formas de rendición de cuentas, entre las que pueden señalarse las más tradicionales, como la rendición de cuentas horizontal y vertical, hasta aquellas que establecen interacciones institucionales y sociales denominadas como diagonal o transversal, híbrida, mutua, legal y sobre resultados, que en algunos casos hacen perder de vista las múltiples particularidades institucionales y comunitarias que condicionan y determinan la eficacia de la rendición de cuentas.

Pero sin desconocer la diversidad de criterios, nos interesa considerar a la rendición de cuentas en el terreno del principio de transparencia, en el cual el acto de rendir cuentas no está dirigido a un destinatario específico, sino con la práctica de colocar la información en la 'vitrina pública', a fin de que los ciudadanos puedan revisarla, analizarla controlarla<sup>26</sup>.

Por esta razón, resulta necesario valorar a la rendición de cuentas a partir de la publicidad de los actos estatales de todos los poderes públicos. Por ejemplo, respecto de la Administración Pública el acceso a la información de aquella rendición beneficia tanto a la sociedad como a los otros poderes del Estado.

De aquí que pueda predicarse que una rendición de cuentas clara, completa, transparente, constituye uno de los principales vehículos para conocer la distribución real del gasto público. En ese contexto, la inexistencia de una norma específica que obligue a cumplir con esa rendición, no libera a los funcionarios públicos de su presentación como gestores de bienes y fondos que no le son propios, sino que pertenecen a toda la sociedad.

#### **4. En síntesis: el presupuesto abierto.**

En forma concordante con lo expresado en el punto anterior, para que el presupuesto constituya una de las más auténticas manifestaciones de la representación popular, es necesario que desde su formulación se conozca su contenido, es decir que

---

<sup>25</sup> Olivos Campos René. Rendición de cuentas, Op.cit. pp-290-291.

<sup>26</sup> Ugalde Luis Carlos, La rendición de cuentas en los gobiernos estatales y municipales. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Auditoría Superior de la Federación, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas. México. 2002 pp. 9-15

exista fidelidad al principio de publicidad, inherente a todos los actos de gobierno, nota distintiva de la forma republicana de gobierno y que por lo tanto no tiene carácter accesorio o eventual. Por el contrario, la publicidad de todas las etapas por la que atraviesa el presupuesto público, desde su preparación hasta la aprobación de la cuenta de inversión, es un imperativo constitucional. Además, debe recordarse, que la vigencia irrestricta del principio de publicidad tiene muy estrecha relación con el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos por sus actos<sup>27</sup>.

Este empuje con que la transparencia se ha impuesto permite que se ofrezca información oportuna, confiable y sistemática, que pueda ser objeto de control y auditoría por diversos responsables, en especial por el ciudadano.

Es entonces, como encontramos una comunión particular entre este principio, la claridad de cómo se exposición de su contenido y el acceso a esa información; pues una y otra se complementan.

En consecuencia, el presupuesto público, su ejecución y demás datos relevantes en materia de gasto público constituyen información de libre acceso, la que debe ser actualizada y comprensible.

Ese contexto nos ubica en el ámbito de las figuras de la gobernanza, el gobierno abierto, la buena administración.

Transparencia Internacional y las Naciones Unidas en el Programa para los Asentamientos Humanos, entendieron que “la transparencia es ampliamente reconocida como el principio elemental de la buena gobernanza”.

En el llamado gobierno abierto subyace la idea de abrir al público, en forma libre y gratuita, los datos, sumado a mecanismos de participación y a la incorporación de sectores no gubernamentales, con la contribución directa del desarrollo tecnológico, que contribuye a una nueva relación y forma de gobernar.

En forma consecuente, la Carta Iberoamericana de Derechos y deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (CLAD) suscripta en el año 2013, considera a la “buena administración” como una obligación inherente a los Poderes Públicos, de promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma tal, que las actuaciones administrativas se ejecuten con criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable. El capítulo segundo, apartado 8, de ese instrumento, prevé el principio de economía, el cual impone que el funcionamiento de la Administración Pública sea guiado

---

<sup>27</sup> Atchabahian Aldolfo. Vigencia. Op.cit., p.32. En el manual del Sistema Nacional de Presupuesto Público, el Ministerio de Economía postula que la idea de la “transparencia fiscal” impulsada en los últimos años, debe convertirse en un “principio”, incorporándose a otros que generalmente identificaron al presupuesto, es decir: universalidad, unidad, equilibrio, programación, factibilidad, claridad, periodicidad, flexibilidad, continuidad. Las leyes ...han venido a complementar la importancia de ese principio, a lo que se suma la Ley 27.275 de acceso a la información.

por el uso racional de los recursos públicos disponibles. “El gasto público se realizará atendiendo a criterios de equidad, economía, eficiencia y transparencia”

Como puede inferirse de estos criterios, el establecimiento de un canal de comunicación que fomente la transparencia, ha de entrañar una doble relación entre ciudadanía y Estado, facilitando las interacciones entre actores sociales y estatales, reflejando vínculos más transparentes, participativos y colaborativos. Ello supone ampliar el ámbito de lo público “abrir la caja negra del Estado, tornar más transparente la gestión, admitir un mayor protagonismo de la ciudadanía en la administración del gobierno y expandir las posibilidades de brindar más y mejores servicios al público a través de un mejor acceso a los sistemas de información”<sup>28</sup>

En el ámbito nacional, el objetivo de este “presupuesto abierto”, se dirige a transparentar las etapas presupuestarias, facilitando a la sociedad el acceso de información acerca de quién gasta, a quién se destina el gasto, en qué se gasta, dónde se gasta, cuál es el origen de los recursos públicos y cuánto ingresa y cuánto se gasta.

#### **IV. DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

En la República Argentina, los variados precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de acceso a la información revelan una interpretación acorde con los principios contenidos en convenciones y tratados de derechos humanos, habiéndose admitido el reconocimiento pleno de ese derecho tanto frente al reclamo de particulares como de organizaciones no gubernamentales.

Si bien ese Tribunal no ha sentenciado casos vinculados particularmente con el contenido o conformación del gasto público, creemos relevante abordar dos sentencias que evidencian las relaciones de presupuesto-acceso a la información y gasto público-derechos fundamentales.

##### **1- “Asociación Derechos Civiles c/ E.N. PAMI Dto. 1172/03 s/amparo Ley 16.986”<sup>29</sup>.**

Esta Asociación sin fines de lucro, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, promovió acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados Pensionados (PAMI) con el objeto de que se hiciera entrega de la información relativa a: a) el presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009, b) la inversión publicitaria correspondiente los meses de mayo-junio de ese año detallada según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet vía pública) y los medios de comunicación, la productora o el programa al cuál fue asignada, c) el tipo de campaña al cual corresponde

---

<sup>28</sup> Oszlak Oscar y Kaufman Ester Teoría y práctica del gobierno abierto: lecciones de la experiencia internacional. OEA-Red Gealc-IDRC. <https://redinpae.org/recursos/kaufman-oszlak.pdf>. Buenos Aires. 2014, pp.5-6

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 335:2393 (2012)



la pauta asignada en cada caso y d) la indicación de la agencia de publicidad intermediaria mediante la cual se procedió a contratar espacios en los medios.

Para sustentar su petición, la actora argumentó que la negativa recibida del ente demandado, a brindar la información, configuraba una violación al derecho constitucional de acceso la información pública de acuerdo a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de jerarquía internacional (artículo 19, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo -1- 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos).

En el caso, constituyó un punto de conflictividad la norma aplicable para exigir el suministro de esa información, pues a la fecha de la decisión judicial no existía una ley general que regulara el acceso a la información y el decreto 1172/03, antes citado, resultaba inaplicable para el organismo demandado atento su naturaleza jurídica, ya que había sido creado como un ente público no estatal.

Sin embargo, estos argumentos sostenidos por el Instituto Nacional no fueron suficientes para evitar que el Máximo Tribunal afirmara que la obligación de suministrar los datos solicitados no surgía de la naturaleza jurídica del ente, sino del tipo de información.

Textualmente señaló que "aun cuando el recurrente no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características los importantes trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa brindar la información requerida constituye un acto arbitrario ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados (...) a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público que hagan la transparencia la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática".

De este modo, reafirmó que el reconocimiento del acceso la información como derecho humano, evolucionó progresivamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y que el sistema interamericano ha cumplido en ello un rol fundamental.

A partir de ello, con una exhaustiva descripción de las fuentes internacionales, los informes, las relatorías y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus interpretaciones acerca de la libertad prensa y de expresión, entendió que el tipo de información requerida (materia presupuestaria) cumple con las pautas internacionales e incluso con el alcance del decreto 1172/03, remarcando que la solicitud formulada por la Asociación estaba dirigida a una institución que gestionaba intereses públicos y que detentaba una función delegada del Estado, resultando indiscutible la interacción entre el demandado y la administración estatal. Cabe recalcar que no

obstante el carácter de ente no estatal, a dicha institución se le transfería fondos del presupuesto público.

Con esos fundamentos, confirma que la Asociación actora posee el derecho a que le brinden la información solicitada, en forma completa y la demandada tiene la obligación de brindarlo, salvo que demuestre la existencia de alguna restricción legal.

## **2. El caso “Q”<sup>30</sup>.**

El Máximo Tribunal de Justicia tuvo ocasión de valorar lo que llamaríamos el equilibrio entre la justicia de los derechos y los fondos públicos, en una paradigmática sentencia.

Una señora habitante y residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, madre de un menor discapacitado, inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, solicitando el cese de su conducta ilegítima configurada por la denegación de la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y no la ausencia de alternativas para salir de la "situación de calle" en la que se encontraba junto a su hijo. Tal situación aparejaba la violación de sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos en normas constitucionales y en los tratados de derechos humanos.

Por lo tanto, solicitó una solución que les permitiera acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar y que en el supuesto que decidiera brindarle una ayuda económica (subsidio) su monto debía ser suficiente para abonar en forma íntegra el valor de un lugar que cumpliera con las características señaladas; pues los subsidios previstos por las normas locales no garantizaban adecuadamente sus derechos.

Estos hechos que, a primera vista, traduciría los reclamos habituales de derechos de vivienda digna, salud y atención a personas con discapacidad, contienen un trasfondo de relevancia respecto del rol que asume la ejecución presupuestaria en peticiones como la planteada.

En primer término, el Tribunal reconoció que la actora y su hijo menor de edad tenían una situación personal, económica y social que no les permitía, pese a sus razonables esfuerzos, proveerse de los medios para acceder a un lugar para vivir, “con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral”.

A partir de esa realidad, analizó en forma exhaustiva las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que reconocen los derechos reclamados y la influencia específica que tienen en el caso concreto. Completan el examen inicial, el estudio del alcance de la operatividad de los derechos fundamentales y el alcance de la obligación a cargo del Estado de satisfacerlos, bases que le permitió examinar

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 335:452 (2012); causa: “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”

puntualmente si las soluciones brindadas por el Gobierno de la Ciudad eran suficiente o no, según la situación particular de la reclamante.

Así es como llega a la conclusión, de que el esfuerzo estatal realizado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que las normas constitucionales garantizan a la actora y su hijo, no era suficiente o adecuado, pues ni siquiera atendía a las mínimas necesidades que la situación del grupo familiar requería. Admitió que si bien no existía una única manera de responder al derecho de vivienda, las alternativas implementadas por la ciudad no daban una respuesta apropiada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debía afrontar la recurrente.

Ahora bien, a esta interesante interpretación agregó otra vinculada con los argumentos esgrimidos por la ciudad demandada: la relacionada con el principio de inelasticidad del presupuesto que impedía dar satisfacción a todos los derechos (el remarcado nos pertenece).

Ante estos fundamentos, la Corte recordó las pautas del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663) y la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al considerar que:

"la 'disponibilidad de recursos' aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes ... los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo (Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1)".

A su vez, dicho Comité advirtió que, si un Estado alegara limitaciones de recursos, él consideraría una serie de criterios objetivos para examinar ese argumento, entre ellos:

"a.) 'el nivel de desarrollo del país'; b.) 'la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un periodo de recesión económica'; y c.) 'si el estado intentó encontrar opciones de bajo costo'".

En definitiva, en este punto, a criterio de la Corte Suprema el argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles, parecía subordinarse a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, no pudiendo prescindir de la obligación principal que surgía de los tratados internacionales a los que se había comprometido la República Argentina: dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos.

Como en el caso sometido a juzgamiento, no solo estaba involucrado el derecho a una vivienda digna, sino que se trataba de la situación particular de un niño discapacitado que exigía atención permanente y que además vivía con su madre en situación de calle, el Tribunal valoró en particular los derechos del menor y apreció que la intervención estatal no obstante reconocerse que era costosa para el Estado, no parecía ser adecuada para resolver la grave problemática planteada.

Según sus expresiones:

“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. Es decir, la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible (...) aun cuando el esfuerzo económico estatal es considerable, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de 'bajo costo', en los términos que recomienda el Comité citado de Naciones Unidas”.

Este último abordaje es sustancial para comprender la importancia de la decisión comentada en cuanto a que el gasto público debe cumplir con los principios de eficacia y eficiencia. La confirmación de ello la encontramos en el análisis que realizara, respecto a que la obligación del Estado de intervenir con una asistencia social integral podría haber requerido un esfuerzo patrimonial menor que el realizado, advirtiendo que la ausencia de una planificación coordinada y adecuada por parte de la demandada hizo que debiera erogar más fondos que los que podría haber derivado de existir tal plan.

Sin duda, la decisión finalmente adoptada es reflejo de la directa vinculación que existe entre gestión, uso de fondos públicos y derechos fundamentales, motivo por el cual merece ser transcripta, pues a contrario de lo que podía suponerse, la condena al Gobierno de la Ciudad no consistió en el reconocimiento de una indemnización económica, sino que se decidió ordenarle 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 (...).”

Reiteramos que este tipo de precedente judicial nos acerca una razonable interpretación de la relación y el equilibrio que debe existir entre fondos públicos y la satisfacción de los derechos fundamental. El Tribunal se aleja de los estereotipos que consideran al presupuesto en términos parciales y como límite de la actuación estatal, para ubicarlo como un verdadero instrumento de gestión en el contexto del Estado de Derecho actual, con toda la fuerza normativa de su contenido.

#### **V. REFLEXIONES FINALES**

La realidad social muestra el continuo conflicto entre magnitud y calidad del gasto público, enfrentándose quienes ponen el acento en sus montos, con los que atienden a su cualificación.

Si bien no existen fórmulas mágicas para solucionar los conflictos que aquel suscita, el fortalecimiento de la transparencia tanto respecto del propio instrumento presupuestario como del conocimiento que de él debe tener la ciudadanía, constituye un camino sin retorno.

Los múltiples desafíos humanos, tecnológicos, ambientales, económicos, que nos presenta el siglo XXI, obliga a valorar al presupuesto y su contenido como herramienta de bienestar y solidaridad social.