

El presupuesto y la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio de Casos.

Jonatan Emanuel Baldiviezo
Albertina Maranzana

RESUMEN:

El presente trabajo versará sobre la actuación de los jueces de la Ciudad en los casos en los que las pretensiones se encuentran vinculadas con derechos económicos, sociales y culturales e implican la disposición de recursos presupuestarios por parte del Gobierno local.

Específicamente, se realiza un estudio de los casos en los que el Estado de la Ciudad alegó en su defensa la falta de recursos económicos o asignación presupuestaria para no cumplir con la satisfacción de un derecho o la implementación de una política pública.

En esta dirección, se analiza el sentido y los alcances que los tribunales contencioso-administrativos de la Ciudad han otorgado, en los precedentes de dicho fuero, a la obligación estatal de adoptar las medidas adecuadas hasta el máximo de los recursos disponibles a fines de garantizar derechos humanos.

1. Introducción

Mucho se ha discutido tanto en el ámbito académico como judicial sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Así también, sobre si éstos son operativos o programáticos. En el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires esta última discusión se encuentra saldada, entre muchas otras razones, por el art. 10¹ de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA), el cual remarca la operatividad inmediata de los DESC²

Por otra parte, una cuestión no saldada definitivamente, porque necesariamente requiere una mirada atenta sobre los hechos de la causa, es aquella que versa sobre los alcances y la intensidad de las órdenes que los tribunales disponen a fin de proteger y garantizar los derechos sociales, económicos y culturales.

¹El artículo 10 dispone que "Rigen [en la Ciudad] todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la insuficiencia de la reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

² En cuanto a la operatividad inmediata de las normas sobre derechos sociales en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires puede leer el voto del Dr. Maier en la causa "Tobías Córdova, Álvaro J. M. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Tobías Córdova, Álvaro J. M. v. GCBA. s/amparo [art. 14 CCABA.]", expte. 3771/05, sent. del 14/9/2005).

Dentro de este ámbito, ha adquirido una mayor relevancia en los últimos años, la discusión sobre cómo debe afrontar el Poder Judicial las defensas que interpone el Estado de la Ciudad sustentadas en cuestiones presupuestarias, como la afirmación de falta de presupuesto, que la Legislatura de la Ciudad no ha otorgado las partidas presupuestarias correspondientes, y otras razones, para no satisfacer derechos esenciales.

Se ha reconocido que no existe una diferencia sustancial³ entre los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales⁴. También, que la protección y la garantía del ejercicio de dichos derechos, sin distinción, por parte del Estado implica destinar recursos económicos públicos⁵.

En este sentido, un derecho legal sólo existe si y cuando tiene costos presupuestarios⁶.

En consecuencia, toda sentencia mediante la cual el Poder Judicial ordene al Estado, en este caso, al Estado de la Ciudad de Buenos Aires, cumplir con las normas jurídicas que reconocen derechos sociales, económicos y culturales está ordenando una disposición de recursos económicos, excepto cuando el contenido de la orden jurídica es una obligación negativa y/o una obligación de respetar. Por ejemplo, la orden de otorgar subsidios

³ A esta altura de la evolución y consolidación de la concepción de los derechos humanos, resulta prácticamente imposible sostener el esencialismo que implica conservar la clasificación de los derechos humanos en derechos de primera, segunda o tercera generación e incluso su agrupamiento en derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. La plena comprensión del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, que impide limitar los efectos de la satisfacción de un derecho humano a una única dimensión humana, conduce a que un tratamiento analítico de estos derechos verse sobre los tipos de obligaciones estatales y la necesidad humana que se quiere proteger y satisfacer. En este sentido, es adecuado el tratamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al momento de interpretar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El método interpretativo está plasmado en las Observaciones Generales del Comité, las mismas tratan los derechos generales y cada derecho particular reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y las distintas obligaciones estatales agrupadas en tres tipos de niveles: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*. La obligación de *respetar* exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos humanos. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute de los mismos. Y, por último, la obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promoverlos (Formulación de los tres niveles obligacionales realizada en la observación general N° 18 Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al Trabajo. Párrafo 22, U.N. Doc. E/C.12/GC/18).

⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "Los derechos sociales como derechos exigibles", 2004, Ed. Trotta, Madrid.

⁵ Cfr. Sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2008 en la causa "Acuña, María Soledad c/ GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)", Expte. N° 15558/0, en la que se sostuvo que "(t)odos los derechos, en mayor o menor medida de acuerdo a sus particularidades, requieren de regulaciones, de instituciones gubernamentales, de estructuras burocráticas y, por ende, implican un costo y un consiguiente gasto público. El derecho a elegir representantes, típico derecho político de primera generación, requiere de regulaciones (un código electoral), de instituciones (juntas electorales) y de una adecuada financiación (que a su vez se incrementa, entre otros factores, cuando se multiplican las elecciones, se aumentan los canales de participación y se establece el deber de financiar a los partidos políticos por medio de recursos públicos). Lo mismo sucede con otros derechos, como el de percibir jubilaciones móviles o el derecho a la vivienda".

⁶ HOLMES, Stephen Y SUNSTEIN, Cass R. El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pág. 38.

habitacionales, de incorporar a una familia a un plan alimentario, de proporcionar un instrumental especial para una operación quirúrgica, etc.

Toda actividad estatal destinada a satisfacer dichos derechos constituye un gasto público y, por lo tanto, la ejecución del presupuesto que anualmente la Legislatura de la Ciudad sanciona⁷.

Entonces, si bien puede sostenerse que en todas las causas que versan sobre estos derechos se decide sobre la disposición de recursos económicos estatales, no en todas ellas el Poder Judicial se ve obligado a expedirse expresamente sobre cuestiones presupuestarias. Únicamente tiene el deber de hacerlo cuando el Estado ingresa a la discusión judicial un planteamiento directamente relacionado con lo que dispone la ley de presupuesto de la Ciudad o la in/existencia de recursos presupuestarios.

El presente artículo tiene por objeto analizar las distintas situaciones que se han presentando en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, y las resoluciones que el Poder Judicial ha otorgado.

Con este objetivo, primero se realizará una sucinta presentación de los estándares internacionales de derechos humanos y constitucionales que regulan cuestiones presupuestarias, luego se analizará la facultad de los jueces locales de resolver cuestiones vinculadas al presupuesto y la forma en que los tribunales contencioso-administrativos de la Ciudad han aplicado dichos estándares.

2. Estándares internacionales y constitucionales de derechos humanos y el Presupuesto.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 3⁸ individualiza cuales son las obligaciones con efecto inmediato que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), las cuales son:

- 1) El compromiso asumido por los Estados de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejercerán "sin discriminación".
- 2) La adopción de medidas deliberadas, concretas y orientadas a la plena realización de los derechos reconocidos en el PIDESC.

⁷ De acuerdo al artículo 50° y 51° de la Ley N° 70 el Poder Ejecutivo debe presentar el Proyecto de Ley de Presupuesto General a la Legislatura antes del 30 de septiembre del año anterior para el que rige. Si al inicio del ejercicio financiero no se encuentra aprobado el Proyecto de Presupuesto General, rige el que estuvo en vigencia el año anterior con algunos ajustes que la norma detalla.

⁸ Observación General N° 3 del Comité de DESC. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), (Quinto período de sesiones, 1990), U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

- 3) La obligación de que dichas medidas progresivamente logren la plena efectividad de los derechos. Y su corolario, la prohibición de adoptar medidas regresivas con excepción de que sean justificadas por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en un contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles.
- 4) La obligación de asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, de garantizar el ejercicio del contenido mínimo de cada uno de ellos.

Cada una de estas obligaciones puede extenderse al ámbito presupuestario.

1) No discriminación: en el presupuesto de la Ciudad no deben plasmarse discriminaciones prohibidas. Por ejemplo, una distribución de créditos presupuestarios que destine partidas para atender la prestación del servicio de recolección de residuos en el sector urbano formal de la Ciudad pero no destine partidas para prestar este mismo servicio en los barrios informales o villas, no cumpliría con el mandato de “no discriminar” por condiciones sociales y económicas.

2) La obligación de adoptar medidas: en lo que respecta al presupuesto esto determina que en él deben destinarse partidas presupuestarias para la satisfacción de todos los derechos que reconoce el PIDESC, de lo contrario no se estaría cumpliendo con la obligación de adoptar medidas. Podría argumentarse que se adoptaron medidas que no tienen reflejo presupuestario, pero como se dijo con anterioridad, toda actividad estatal implica una erogación de recursos económicos y, por otra parte, cualquiera de éstas actividades proyectadas que no cuenten con el respaldo del crédito presupuestario correspondiente no constituirían medios “apropiados” según lo determina el PIDESC. Luego, esta obligación de adoptar medidas se traduce en una prioridad presupuestaria, la obligación de que existan partidas presupuestarias asignadas a la satisfacción de estos derechos genera ésta prevalencia u orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes⁹. Por ejemplo, no podría justificarse normativamente la no asignación de partidas presupuestarias suficientes para la satisfacción del derecho a la alimentación de los habitantes de la Ciudad pero si la existencia de crédito presupuestario para la creación de

⁹ El Juez Julio Maier en su voto en la sentencia de fecha 5 de marzo de 2008 en el expte. N° 5032/07: “G., C. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expresa en relación al derecho a una vivienda adecuada que: “Yo estimo que la siguiente idea debería atraer el suficiente consenso: el *programa*, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, *no es optativo para el gobierno* y establece temas de interés superlativo frente a otros programas o necesidades; se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes. Trasladado este razonamiento al *subjudice*, el fracaso de toda la argumentación epistemológica del recurrente respecto de este punto central y de la imposibilidad de regreso finca, precisamente, en que él no identifica o individualiza los fines políticos prioritarios que atiende el gobierno y cuya atención le impide la atención del involucrado en el caso”.

una pista de hielo de acceso público¹⁰ o el incremento de las partidas presupuestarias destinadas a la publicidad oficial¹¹.

En sintonía, el Comité de DESC en su Observación General N° 11 sobre Planes de acción para la enseñanza primaria sostuvo que no se pueden eludir medidas alegando la inexistencia de recursos presupuestarios y que cuando esta situación suceda, se debe acudir a la cooperación internacional.¹²

En su Observación General N° 12 sobre el Derecho a una Alimentación adecuada el Comité establece claramente la obligación de adoptar medidas incluyendo la asignación del crédito presupuestario correspondiente¹³.

3) El principio de progresividad y la prohibición de regresividad: en virtud de este principio, las partidas presupuestarias asignadas para la garantía de los derechos sociales no deben disminuir su participación en el total del presupuesto. Podría darse la situación de que las partidas para estos derechos aumenten nominalmente pero su participación respecto al total del presupuesto disminuya. El monto del presupuesto puede incrementarse por diferentes razones que tienen relación directa con los recursos públicos, tales como el endeudamiento, la inflación, el aumento de la población o de la productividad. Si el monto

¹⁰ El GCBA inauguró el día 26 de julio de 2011 la primera pista de patinaje sobre hielo al aire libre en la Plaza Uruguay que se encuentra en el Barrio de Recoleta.

¹¹ Las partidas destinadas para Publicidad y Propaganda del GCBA fueron en el año 2008 de \$ 57.243.000. En el año 2009 se le asignó en la Ley de Presupuesto un monto total de \$ 69.370.884. Sin embargo, dicha partida fue incrementada a \$ 118.634.000 en el mismo ejercicio financiero, lo que representa un aumento del 71%.

En el ejercicio 2010, conforme al presupuesto sancionado, la partida presupuestaria asignada fue de \$95.900.697, pero el Poder Ejecutivo incrementó discrecionalmente dicha partida a un total de \$179.657.267, de los cuales se ejecutaron \$136.685.014, es decir, un 142% de la partida presupuestada originalmente.

¹² Observación general 11, Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (20° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/4 (1999), párrafo 9°. "El Estado Parte no puede eludir la obligación inequívoca de adoptar un plan de acción alegando que no dispone de los recursos necesarios. Si pudiera eludirse la obligación de este modo, no se justificaría el requisito singular contenido en el artículo 14 que, prácticamente por definición, se aplica a las situaciones que se caracterizan por la insuficiencia de recursos financieros. Del mismo modo y por la misma razón, la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 23 del Pacto a "la asistencia y la cooperación internacionales" es de especial importancia en esta situación. Cuando esté claro que un Estado carezca de recursos financieros y de los conocimientos necesarios para "elaborar y adoptar" un plan detallado, la comunidad internacional tendrá la obligación clara de prestar asistencia"

¹³ Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999), párrafo 21° "Los medios más adecuados para aplicar el derecho a una alimentación adecuada variarán inevitablemente y de modo considerable de un Estado Parte a otro. Cada Estado tendrá un margen de elección para decidir sus propios enfoques, pero el Pacto especifica claramente que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para garantizar que todas las personas queden libres del hambre y que puedan disfrutar lo más pronto posible del derecho a una alimentación adecuada. Esto exigirá aprobar una estrategia nacional que garantice la seguridad alimentaria y de nutrición para todos, sobre la base de los principios de los derechos humanos que definen los objetivos, y formular las políticas y los indicadores correspondientes. También deberán identificarse los recursos disponibles para cumplir los objetivos y la manera de aprovecharlos más eficaz en función de los costos".

del presupuesto aumenta pero las partidas destinadas a la satisfacción de estos derechos no lo hacen en el mismo porcentaje, se estaría adoptando una medida presupuestaria regresiva. Regresión que podría estar justificada si se han satisfecho definitivamente las necesidades que estos derechos reconocen, sería el caso de que se disminuya la población que no puede gozar de estos derechos sin el apoyo estatal.

Una cuestión relevante está dada en el aspecto dinámico del presupuesto, en su ejecución.

Tradicionalmente se ha entendido que la sanción de la ley de presupuesto cada año por la Legislatura de la Ciudad constituía una autorización de gastos para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). En esta visión, el GCBA puede discrecionalmente optar por ejecutar en su integralidad cada una de las partidas presupuestarias o no hacerlo, el único límite de dicha discrecionalidad está dado por la obligación de respetar el límite de gastos autorizados. El art. 53 de la ley N° 70 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁴ establece que “los créditos del presupuesto de gastos que haya aprobado la Legislatura constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar”. Esta norma si fuese interpretada independiente de todo el ordenamiento jurídico, daría sustento normativo a la presente posición.

A la precedente postura se le opone otra que no acepta que se le reconozca este margen de discrecionalidad al GCBA, especialmente en aquellas partidas presupuestarias destinadas a áreas sociales y culturales. La ley de presupuesto es entendida no solamente como un marco formal que establece límites en los gastos públicos, sino como un mandato jurídico que ordena que el crédito presupuestario debe ser ejecutado en su integralidad para lo que fue asignado.

Esta última postura es la que respeta lo dispuesto en el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En él, los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles. Esta obligación determina que no sea compatible el hecho de que la Legislatura de la Ciudad reconozca que el Estado de la Ciudad posee recursos económicos para afrontar cierto grado de satisfacción de los derechos sociales de su población pero que luego el GCBA durante el ejercicio financiero anual¹⁵ no ejecute en su integridad la partida presupuestaria, en definitiva no utilice los recursos que la Legislatura ha reconocido y destinado.

En consecuencia, la determinación de los máximos de los recursos disponibles conlleva la obligación de utilizar los mismos, en lo que respecta a la cuestión aquí tratada, a la obligación de ejecutar completamente las partidas presupuestarias destinadas a la satisfacción de los DESC. El presupuesto ha dejado de ser una simple autorización de gasto para constituir una obligación de ejecutar todo el crédito presupuestario vigente, al menos,

¹⁴ Ley de “Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad”. El Art. 2 dispone que: “Los sistemas de Gestión y la Administración Financiera comprenden el conjunto de órganos, normas y procedimientos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado”.

¹⁵ De acuerdo al art. 53° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires el ejercicio financiero del sector público se extiende desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año.

en las partidas presupuestarias que tengan asignada la finalidad individualizada con anterioridad.

Esta interpretación no soslaya ni contradice el art. 53 de la ley N° 70, al contrario, armoniza éste último con los mandatos de los tratados internacionales de Derechos Humanos. Con mayor precisión el art. 53 únicamente habla del límite de los gastos públicos identificándolos con el crédito presupuestario autorizado por la Legislatura. En cambio, la obligación normativa del GCBA de gastar en su integridad el crédito presupuestario surge del art. 2 del PIDESC.

Además, el principio de progresividad fortalece esta posición. La no ejecución de una partida presupuestaria puede entenderse como el desconocimiento del reconocimiento de la existencia de recursos presupuestarios hecho por la Legislatura, como si se aprobara legalmente una política social y luego no se la cumpliera. La asignación de una partida presupuestaria por sí misma es un progreso hacia la plena efectividad de los DESC, toda acción que vaya en contra de la ejecución de éstas debe ser valorada como regresiva.

Otro aspecto que cobra importancia desde la perspectiva dinámica es la modificación de la ley de Presupuesto General durante el ejercicio financiero. En principio la ley N° 70 en su art. 63 autoriza al Poder Ejecutivo efectuar modificaciones a la Ley de Presupuesto salvo cuando afecte al total del presupuesto, al monto del endeudamiento autorizado, así como incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, cambiar la distribución de las funciones, y modificar el crédito total autorizado para las partidas de "Transferencias" y las de "Personal" con excepción de los refuerzos originados en el "Crédito Adicional". En estos casos, corresponde a la Legislatura de la Ciudad realizar tales modificaciones a la Ley de Presupuesto. Así, el Poder Ejecutivo no debería modificar partidas trasladando crédito público de la función "Vivienda" a la de "Transporte", porque esto implicaría cambiar la distribución de las funciones del crédito presupuestario. Tampoco el Poder Ejecutivo estaría habilitado para incrementar la partida de "Personal" con crédito presupuestario destinado a obras, porque constituiría un incremento de los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital.

Este sistema de competencias para modificar la Ley de Presupuesto durante su ejercicio financiero está siendo inconstitucionalmente modificado estos últimos años cada vez que se sanciona el presupuesto¹⁶.

¹⁶ A modo de ejemplo, la Ley N° 3753¹⁶ en su art. 23 establece que "el Poder Ejecutivo, la Legislatura y el Poder Judicial, podrán modificar, en el curso del ejercicio, la distribución funcional del gasto, en tanto que el monto total anual de dichas modificaciones no supere el cinco por ciento (5%) del total del presupuesto establecido" en dicha Ley. Asimismo, los arts. 24 y 25 permiten al Poder Ejecutivo modificar el crédito total autorizado para las partidas de "Personal". Estos artículos constituyen una derogación implícita del art. 63 de la ley N° 70 y, en consecuencia son inconstitucionales porque el art. 52 de la Constitución de la Ciudad dispone que la Ley de Presupuesto no puede reformar ni derogar leyes vigentes.

Por otra parte, el art. 84 de la Constitución de la Ciudad establece que “la Legislatura no puede delegar sus atribuciones” entre las cuales se encuentra la de sancionar anualmente el Presupuesto de Gastos y Recursos (art. 80 inc. 12 de la CCABA)¹⁷.

Soslayando la inconstitucionalidad en abstracto de las facultades que cada Ley de Presupuesto ha otorgado al Poder Ejecutivo estos últimos años y que se ha descripto con anterioridad, también puede analizarse la constitucionalidad del ejercicio concreto de éstas facultades. De esta forma, partiendo que el Poder Ejecutivo puede cambiar la “función” de cada partida presupuestaria durante el ejercicio financiero, se debe prestar una debida atención sobre qué partidas se ejerce la facultad de modificar el Presupuesto y determinar una nueva distribución del crédito presupuestario.

La discrecionalidad del Poder Ejecutivo para modificar el Presupuesto podría concentrarse en los créditos presupuestarios que tienen como “Función” los “Servicios Sociales”, tales como Salud, Promoción y Acción Social, Educación, Cultura, Vivienda, Trabajo. Precisamente, el crédito presupuestario asignado a estas Funciones es el destinado a garantizar en mayor medida el ejercicio de los DESC por parte de los habitantes de la Ciudad. El Poder Ejecutivo podría modificar el Presupuesto aumentando el crédito presupuestario en estas “Funciones”, pero también podría modificar el crédito presupuestario disminuyendo el monto asignado legislativamente. En la primera situación, la decisión del Poder Ejecutivo resultará acorde con el principio de progresividad. En cambio, en la segunda situación, la medida adoptada por el Poder Ejecutivo será regresiva violando el principio de no regresividad si es que no se justifican plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento del máximo de los recursos de que se disponga¹⁸.

Este último escenario es el que con mayor frecuencia ha habilitado las últimas leyes de Presupuesto en la Ciudad de Buenos Aires¹⁹.

¹⁷Las facultades que la Ley N° 3753 y sus antecesoras otorgaron al Poder Ejecutivo implican una delegación parcial por parte de la Legislatura de su facultad de determinar los gastos del GCBA. Aún cuando esta facultad esté limitada al 5% del total del presupuesto para la Ciudad otorga una discrecionalidad ingente al Poder Ejecutivo. En concreto, por ejemplo, el total de gastos corrientes y de capital del Presupuesto para el año 2011 fue de \$ 26.939.656.970. El 5% de dicha suma constituye alrededor de \$ 1.300 millones de pesos. El Poder Ejecutivo puede distribuir a su elección y sin límites este monto presupuestario durante el año 2011.

¹⁸ Cfr. Observación General N° 3 del Comité de DESC. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párrafo 9°.

¹⁹ A fin de graficar, entre los muchísimos ejemplos que podrían individualizarse, en la “función” de “Vivienda” se han realizado modificaciones presupuestarias que implicaron la disminución del crédito presupuestario asignado en los últimos años¹⁹. Para el año 2011, la Legislatura de la Ciudad había destinado \$210 millones de pesos para el otorgamiento de créditos individuales y colectivos para el cumplimiento de la Ley N° 341¹⁹ de la Ciudad. A mediados de año, dicho crédito presupuestario fue reducido a \$177 millones de pesos. En este caso, la modificación del Presupuesto lesiona el principio de regresividad, ya que el mencionado programa tiene por objeto lograr una solución habitacional definitiva para las familias más vulnerabilizadas de la Ciudad. Podría justificarse dicha modificación presupuestaria si el crédito presupuestario se hubiese destinado a otros programas habitacionales, pero esto tampoco sucedió. El crédito presupuestario asignado al Instituto de Vivienda de la Ciudad¹⁹ de \$735 millones de pesos fue modificado hasta alcanzar un monto de \$650 millones de pesos. En consecuencia, hasta la ejecución del segundo trimestre del Presupuesto para el año 2011, el Poder Ejecutivo haciendo uso de sus facultades, cuestionadas constitucionalmente, ha disminuido en \$135 millones de pesos el crédito presupuestario del organismo público que tiene por objeto

4) **Contenido mínimo:** Por último, el Presupuesto debe asegurar los créditos presupuestarios necesarios para garantizar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos. El Comité de DESC en distintas observaciones generales ha resaltado esta obligación. En la Observación General N° 5 sobre Personas con discapacidad ha dicho que los Estados deben “hacer las consignaciones presupuestarias apropiadas o, cuando sea preciso, de recabar la asistencia o cooperación internacionales”²⁰. En la Observación General N° 6 sobre los DESC de las Persona mayores ha sostenido que la obligación estatal de “adoptar las disposiciones presupuestarias que correspondan o, según convenga, solicitar la cooperación internacional”²¹. En el mismo sentido se explayó en la Observación General N° 12 sobre el Derecho a la Alimentación adecuada²²

Por este motivo, la satisfacción del contenido mínimo de los DESC tiene prioridad al momento de la distribución de los gastos públicos en los presupuestos anuales²³. La

aplicar las políticas habitacionales de la Ciudad para garantizar el derecho al acceso a una vivienda adecuada para sus habitantes. Se advierte, entonces, que la inconstitucionalidad se manifiesta no sólo en la normativa que otorga las facultades amplias al Poder Ejecutivo de modificar el Presupuesto a su arbitrio sino también en el ejercicio concreto que realiza de las mismas.

²⁰ Observación general 5, Personas con discapacidades del Comité de DESC (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), párrafo 13°.

²¹ Observación general 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores (13 período de sesiones, 1995), U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995), párrafo 18°.

²² Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20° período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999), párrafo 12°: “(e)l Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre. Al determinar qué medidas u omisiones constituyen una violación del derecho a la alimentación, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios

²³ Hacia fines del año 1995, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió acerca de las dificultades presupuestarias y su relación con el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, al tiempo que también especificó el rol que inexcusablemente compete al Poder Judicial a la hora de entender en una controversia de tales características. En autos “Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, la Corte señaló: “9°) Que estas dolorosas comprobaciones, que es deber del Tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales de las que pretende hacer mérito en su declaración quien fue jefe de la unidad de Olmos.

Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores.

Legislatura de la Ciudad estaría incumpliendo con esta obligación si, por ejemplo, no asignara crédito presupuestario suficiente para otorgar subsidios habitacionales para las personas que se encuentran habitando en el espacio público que les permita acceder a una vivienda adecuada mediante el pago de un alquiler²⁴. En el supuesto que el GCBA exprese que no tiene asignado crédito presupuestario o que él mismo resulta escaso debería probar que aún otorgando prioridad presupuestaria a los gastos para la satisfacción de los DESC los recursos públicos son insuficientes. Incluso dicha demostración no eximiría de su responsabilidad al Estado si no es acompañada de prueba de que se adoptaron medidas deliberadas, concretas y orientadas a la obtención de más recursos para garantizar el contenido mínimo de los DESC, como puede ser, la implementación de nuevos impuestos o el aumento de los mismos. El Comité de DESC llega a establecer que debe tomarse en cuenta como una de las medidas de obtención de recursos la asistencia y la cooperación internacional²⁵.

Si la Legislatura de la Ciudad no asignara crédito presupuestario suficiente o éste se torna insuficiente por cambio de circunstancias o por situaciones no previstas, tanto la Legislatura como el Poder Ejecutivo tienen la obligación de modificar el presupuesto para garantizar los recursos necesarios para la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los DESC en el marco de sus competencias²⁶.

Por otro lado, las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella (art. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).” (El subrayado es propio). (Cfme. “Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, CSJN, 19 de octubre de 1995).

Esta doctrina fue ratificada por la Corte Suprema el 03 de mayo de 2005 en autos “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” (Considerando 28º), confirmando de ese modo, la vigencia de la misma.

²⁴ Sobre la discusión sobre cuál es el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada en la Ciudad de Buenos Aires puede consultarse la publicación del Ministerio Público Tutelar titulada “El Derecho a la Vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el Rol del Poder Judicial y las Políticas Públicas. En la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2011, dictada por la Sala II de la Cámara de 2da Inst. en lo CAyT en los autos caratulados “CORDOBA NILDA ANABELLA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte. N° 37033/0, se ha interpretado que el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada no es satisfecho por la posibilidad de ingresar a paradores de la Ciudad. La Sala II fundó su sentencia en la nueva ley N° 3.706 de la Ciudad de “Protección y Garantía Integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle”, modificando el cuadro establecido por el fallo del Tribunal Superior de Justicia en la causa “Alba Quintana”.

²⁵ Cfr. Observación General N° 3 del Comité de DESC. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párrafo 13º.

²⁶ Es cotidiano que el Poder Ejecutivo manifieste que no tiene crédito presupuestario asignado para la satisfacción de los DESC, pero no se preocupa en probar que el crédito presupuestario es insuficiente, que no existe gastos públicos de menor prioridad de dónde pueda extraerse crédito presupuestario, ni que ha adoptado todas las medidas para hacerse de los recursos necesarios. Por ejemplo, para el año 2011, la Legislatura de la Ciudad ha asignado \$51 millones de pesos para el programa “Asistencia a Familias de Alta Vulnerabilidad Social”. Este programa comprende el otorgamiento de subsidios con fines habitacionales establecidos en el Decreto 690/06 para las personas que se encuentran en situación de calle. Frente a la petición de familias que acaban de ser desalojadas o que actualmente se encuentran viviendo en la calle, el Poder Ejecutivo debe otorgar los subsidios habitacionales para garantizar el ejercicio del contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada por parte de éstas. Si expresara que no posee crédito presupuestario para

Cuando está en juego la satisfacción de los niveles esenciales de los DESC, la falta de presupuesto no puede emplearse como excusa ni ser fundamento de la pasividad del Estado. En primer lugar, se debe recurrir a los créditos presupuestarios de otras “Funciones” que tengan una prioridad constitucional menor a la satisfacción de los DESC o a los créditos presupuestarios destinados a una población que no es la más vulnerabilizada de la sociedad.

En segundo lugar, se deben adoptar todas las medidas adecuadas y concretas para que el GCBA recaude los recursos necesarios.

En tercer lugar, como último recurso, se debe acudir al crédito público o a la asistencia y cooperación internacional. Si el GCBA no logra probar que ha realizado estas alternativas, el Poder Judicial debe rechazar la falta de crédito presupuestario como eximente de responsabilidad estatal.

También, el cumplimiento de esta obligación puede tener relación con la facultad del Poder Ejecutivo de realizar modificaciones al Presupuesto de la Ciudad. La disminución del crédito presupuestario dentro de los “Servicios Sociales” además de lesionar el principio de no regresividad también puede constituir una violación a la satisfacción del contenido mínimo de los DESC²⁷.

El contenido mínimo de los DESC no sólo está dado por los tratados internacionales y la interpretación que de ellos hagan sus “interpretes autorizados”²⁸, sino también por la Constitución y las leyes de la Ciudad. Generalmente las leyes cuando reconocen nuevos derechos o amplían los niveles esenciales de satisfacción de los DESC establecen la correspondiente obligación del GCBA de asegurar el crédito presupuestario suficiente para cubrir los nuevos gastos. Por ejemplo, la Ley N° 2.737 que declara la emergencia de infraestructura y ambiental del complejo habitacional barrio Cte. Luis Piedrabuena dispone

afrontar este nuevo gasto, debe poner en marcha todos los mecanismos financieros para proporcionarse los recursos necesarios, de lo contrario, estaría cometiendo una violación a los DESC.

²⁷ Continuando con ejemplos en la Función “Vivienda”, tal como se detalló, la Legislatura de la Ciudad ha asignado \$51 millones de pesos para el programa “Asistencia a Familias de Alta Vulnerabilidad Social” (subsidios habitacionales para las personas en situación de calle) para el año 2011. Hasta la ejecución del segundo trimestre del ejercicio financiero, el Poder Ejecutivo ya ha disminuido en aproximadamente \$7 millones de pesos el crédito presupuestario para dicho programa. Por lo tanto, si a una familia en situación de calle, el Poder Ejecutivo responde que no tiene crédito presupuestario para otorgarle un subsidio habitacional, no sólo lesionará el principio de no regresividad sino también el GCBA habrá incumplido con su obligación de garantizar la satisfacción del contenido mínimo del derecho a la vivienda adecuada al permitir que dicha familia siga en situación de calle sustentando su decisión es excusa presupuestaria.

²⁸ La Corte Suprema de la Nación destacó por primera vez la importancia de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, Expte A. 2652. XXXVIII, sentencia del 21 de septiembre de 2004: “8°) (...) En este orden de ideas, cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional”.

en su artículo 8° que los gastos que demande el cumplimiento de la ley deberán ser imputados a la partida presupuestaria correspondiente al Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos.

En el ámbito de las políticas culturales, específicamente de la memoria colectiva de la Ciudad, la ley N° 961 crea el Instituto "Espacio para la Memoria"²⁹ y ordena al Poder Ejecutivo garantizar la partida presupuestaria correspondiente para el funcionamiento de éste.

En estos casos, cuando los niveles esenciales de los DESC son elevados mediante la sanción de leyes especiales, la ley de Presupuesto también debe respetar sus mandatos y, por lo tanto, garantizar los créditos presupuestarios correspondientes.

3. Justiciabilidad de la Ley de Presupuesto y del Gasto Público de la Ciudad.

En el punto anterior se detallaron los estándares internacionales que debe respetar la Ley de Presupuesto de la Ciudad y sus modificaciones.

Ahora, antes de analizar la jurisprudencia del Fuero en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad resulta pertinente realizar una evaluación sobre la justiciabilidad del Gasto Público y, en consecuencia, sobre la ley de Presupuesto de la Ciudad.

Con anterioridad se ha puesto de manifiesto que el Estado para cumplir con la satisfacción de los DESC necesariamente tiene que utilizar sus recursos económicos, por lo tanto, expresar que el Poder Judicial no tiene facultades para decidir sobre el gasto público, que implica inexorablemente intervenir en la ejecución del Presupuesto, es igual a sostener que los DESC no son justiciables.

Durante gran parte del siglo XX, la asignación de los recursos públicos, así como su ejecución, se concibieron sujetas únicamente a la oportunidad, mérito y conveniencia de los “órganos políticos”, y por lo tanto, dichas potestades se pensaban ajenas a cualquier tipo de examen constitucional por parte del Poder jurisdiccional de un Estado³⁰. Así lo entendió

²⁹ El Instituto “Espacio para la Memoria”(IEM) tiene por misión y función el resguardo y transmisión de la memoria e historia de los hechos ocurridos durante el Terrorismo de Estado, de los años '70 e inicios de los '80 hasta la recuperación del Estado de Derecho, así como los antecedentes, etapas posteriores y consecuencias, con el objeto de promover la profundización del sistema democrático, la consolidación de los derechos humanos y la prevalencia de los valores de la vida, la libertad y la dignidad humana (Cfr. art. 2 de la ley N° 961).

³⁰ Actualmente esta sigue siendo la defensa del GCBA frente a las sentencias que lo condenan a cumplir con sus obligaciones de garantizar el goce de los DESC. Así puede verse en la sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2008 en la causa “Acuña, María Soledad c/ GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° 15558/0: “En el presente caso, no hay ninguna referencia concreta del Gobierno a la imposibilidad de cumplir con la sentencia o, por hipótesis, a las eventuales limitaciones de recursos disponibles. Y es que, en definitiva,

durante años un importante sector de la dogmática nacional, que señalaba que la materia presupuestaria “escapa al control de los jueces por ser esencialmente política y administrativa”, al tiempo que se afirmaba: “fijar los gastos y decretar la inversión de las rentas son materias que no están sujetas al control judicial, no así las de imponer contribuciones y recaudar las rentas”.³¹

Posteriormente comenzó a cuestionarse esta concepción, generándose una serie de discusiones que en la actualidad parecen haber dado nacimiento a un nuevo paradigma. Con respecto a la justiciabilidad de los DESC, a la posibilidad de exigir por vía judicial la disposición de gasto público y los interrogantes que esta situación plantea ante la eventual violación del principio de división de poderes, el Comité de DESC ha sostenido: "a veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad"³².

Bajo esta nueva corriente Corti señala que el derecho es producto de decisiones políticas adoptadas en virtud de potestades públicas, que como tales se encuentran jurídicamente reguladas por derechos previos. Este doctrinario niega divisiones absolutas entre “lo político” y “lo jurídico” al señalar expresamente que “(n)o hay una antinomia conceptual entre lo político, como ámbito del poder, y el derecho, en la medida en que las decisiones políticas se expresan en términos jurídicos y, correlativamente, las estructuras jurídicas revelan situaciones políticas (...) calificar una decisión estatal, por ejemplo el presupuesto, como “política”, no significa desgajarla o separarla de la juridicidad. No hay aspecto del derecho que no sea político”. Asimismo, concluye su idea destacando que “(e)l presupuesto, en cuanto norma jurídica, es el resultado jurídico del ejercicio de una potestad pública, que vehiculiza una decisión política del Estado. Señalada la continuidad entre derecho y política es posible efectuar con claridad la distinción entre potestad financiera (y sus componentes: potestad tributaria, potestad presupuestaria, etc.) y poder financiero. Dado que en un Estado de Derecho todos los poderes del Estado se encuentran

el Gobierno expresa que estamos en presencia de un problema “social” que puede dar lugar a medidas de asistencia social (totalmente discrecionales para el Estado y ajenas al ámbito judicial), y que nada tiene que ver con el Derecho. A esta altura de los razonamientos queda en claro que sí estamos ante un problema jurídico, que involucra derechos de las personas y obligaciones estatales, y que, sin duda, es susceptible de ser conocido por los jueces”.

³¹ Luqui, Juan C., *Las garantías constitucionales de los derechos de los contribuyentes*, LL 142-891. En Corti, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, LexisNexis Argentina, 2007. p. XXVI (Introducción).

³² Observación general 9, La Aplicación Interna del Pacto, 19º período de sesiones (1998), párrafo 10º.

disciplinados por el derecho, ellos se expresan mediante el ejercicio de potestades públicas. No hay poder por fuera de una potestad jurídicamente regulada.”³³

Finalmente, Corti concluye al señalar que “[...] la Ley de Presupuesto es una pieza del Estado de Derecho y a él debe sujetarse”³⁴, lo que en otras palabras significa que la Ley de Presupuesto resulta pasible de control constitucional.

En consonancia con esta última postura, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha tratado la justiciabilidad del Presupuesto y del gasto público en la causa "Moravito"³⁵. En su voto, la Jueza Alicia Ruiz expresó: “Para el recurrente serían excepcionales los casos en los que el poder judicial podría suplir la inactividad de los otros poderes públicos en la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, pues estos dependen de la planificación, la previsión presupuestaria y su puesta en marcha. Agrega la Procuración que ‘los jueces deben interpretar la ley siendo neutrales al gasto público’ (...) y que ‘bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos. Sin embargo, no es función del juez impactar en el nivel de tributación. El juez no está para crear impuestos indirectamente, el juez está para interpretar la ley (...) A través de expresiones como las mencionadas en el párrafo anterior, el GCBA trae en su apoyo a la doctrina de la no justiciabilidad del Estado. Más allá de subrayar el anacronismo de esta concepción, es oportuno formular algunas observaciones (...) Los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no sólo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política (...) El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA). El uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar —lo que no ha sucedido en el caso de la actora— que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)”.

Así entonces, queda superado el viejo paradigma que exceptuaba la cuestión presupuestaria del ámbito correspondiente al Poder Judicial. En tanto norma jurídica y ejercicio de una potestad pública, el Presupuesto Público es susceptible de control judicial, y, por lo tanto, se encuentra sometido a su jurisdicción.

³³ Corti, Horacio Guillermo, “Derecho Constitucional presupuestario”, Lexis nexis, Buenos Aires, 2007, pp. 33/35.

³⁴ Corti, Horacio G., *op. Cit.* p.694.

³⁵ Expte. n° 5033/06: “Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007. La Sra. Pilar Rosa Moravito y su grupo familiar habían resultado beneficiarios de una prestación económica otorgada por única vez cuyo fin era atender la emergencia habitacional en la que se encontraba la familia de acuerdo al decreto de la Ciudad N° 895/02, actualmente derogado.

4. El Fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad y la justiciabilidad del Presupuesto

A continuación se analizarán distintas sentencias dictadas por los tribunales del Fuero en las cuales se abordan diversas dimensiones que surgen de someter al control judicial el Presupuesto y el gasto público locales.

4.1. Carga de la prueba de la insuficiencia presupuestaria.

No resulta suficiente por sí misma la demostración de la insuficiencia de créditos presupuestarios para que el GCBA se libere de su obligación de garantizar los DESC, ya que para ello, además debería demostrar que los recursos se asignaron respetando las prioridades constitucionalmente establecidas, se adoptaron todas las medidas para obtener nuevos recursos, etc.

Sin perjuicio de ello, una cuestión previa es identificar quien tiene la carga de probar la insuficiencia de créditos presupuestarios. Sostiene Corti que, atribuir al Estado que alega la insuficiencia de recursos disponibles la carga de probar dicha insuficiencia, es un principio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Asociación Benghalensis", donde se exigía al Estado una prueba concreta sobre la incidencia presupuestaria de la decisión judicial recurrida³⁶.

En la causa "Defensoría del Pueblo de la Ciudad"³⁷, la jueza determinó que "(e)n cuanto a las denegatorias por razones presupuestarias- que en definitiva constituyen un problema ético más que jurídico- implican que el estado debe demostrar acabadamente la insuficiencia de recursos para el caso concreto y la irrazonabilidad del reclamo".

Iguales consideraciones se desprenden de los considerandos de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo CAyT en la causa "Mansilla"³⁸: "hay un conjunto de condiciones sustanciales y procesales que deben satisfacerse para poder tener en cuenta la falta de recursos como una razón legítima de un Estado a fin de justificar la ausencia de protección adecuada de un derecho. Y es que la limitación de recursos debe estar fundada y probada. Es decir, un gobierno demandado debe probar, en primer lugar, que efectivamente carece de recursos suficientes, y, luego, en segundo lugar, que realizó todas las acciones a su alcance para obtenerlos. No bastan las consideraciones genéricas, o la remisión a la

³⁶ Corti, Horacio Guillermo, "Derecho Constitucional presupuestario", Lexis nexis, Buenos Aires, 2007:

³⁷ Sentencia dictada el 5 de marzo de 2009 por el juzgado CAyT N° 12, en el Expte. N° 5348/0 caratulado "DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA SOBRE ACCION MERAMENTE DECLARATIVA (ART 277 CCAyT)" considerando XI.

³⁸ Sentencia dictada en día 13 de octubre de 2006 en el Expte. N° 13817/0, "Mansilla, María Mercedes c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".

cláusula de disponibilidad de recursos como tal, como si ella fuese de aplicación automática”³⁹.

En el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en la causa “Pelacoff”⁴⁰ se sostuvo que “(t)ampoco se violenta el derecho de defensa del Gobierno porque los jueces de la causa no le exigieran que demostrase la falta de recursos presupuestarios. En rigor, desplegar esa actividad alegatoria y probatoria era una carga procesal del GCBA, toda vez que es garante de los derechos fundamentales hasta el máximo de sus recursos (Cfr. art. 2.1., PIDESC).”

En otra oportunidad, se analizó la posibilidad de demostrar la insuficiencia de recursos presupuestarios en un contexto de superávit fiscal. De esta forma, en la causa “Urunaga”⁴¹ el juez afirmó que “(l)a Ciudad de Buenos Aires tiene el privilegio de ser un estado superavitario. Por tanto, como cuenta con recursos disponibles, debe asegurar las prestaciones sociales a sus ciudadanos, en la medida de las necesidades y por el tiempo que las mismas persistan, ya que no puede centrar el límite en la carencia de recursos disponibles (...)”. Así se deduce que si durante un ejercicio financiero el GCBA obtiene mayor cantidad de recursos en relación a los gastos públicos no es válida ninguna defensa fundada en cuestiones presupuestarias a fin de cumplir con los DESC.

En consecuencia, los tribunales han entendido que la prueba de la insuficiencia de recursos presupuestarios se encuentra en cabeza del GCABA. No constituyen una defensa válida las meras alegaciones genéricas sin una actividad probatoria que sustente en concreto la falta de créditos presupuestarios. En las mencionadas causas no se discutió sobre cuáles son todos los hechos que el GCBA debe probar en forma anexa a la falta de recursos presupuestarios para que su defensa tenga como resultado la eximición del cumplimiento de sus obligaciones en lo que se refiere a la satisfacción de los DESC. Esto ocurrió principalmente porque el GCBA no logró probar o no realizó ninguna actividad probatoria respecto a su afirmación de que no contaba con los recursos suficientes para atender a las pretensiones que se solicitaron en cada uno de los procesos, lo que inhabilitó toda mayor discusión.

La Sala I de la Cámara CAyT en la causa “Acuña”⁴² avanzó con mayor detalle sobre cuáles son los hechos que debe probar el GCBA para eximirse de responsabilidad en el cumplimiento de los DESC: “(...)De todo lo dicho se desprende que el Estado sólo puede apoyarse en la falta de recursos de modo excepcional con el objeto de justificar un

³⁹ En la causa “Alonso Gloria Sara c/ GCBA y otros s/amparo”, Expte. N° 28763, la jueza del juzgado en lo CAyT N° 9, en la sentencia de fecha 13 de abril de 2009, aplicó el precedente “Mansilla” en lo que respecta a la prueba de la carencia de recursos por parte del GCBA.

⁴⁰ Sentencia del 7 de julio de 2009 dictada por el Tribunal Superior de la CABA en el Expte. n° 5860/08 caratulado “Pelacoff, Lisa Paola c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5854/08 “GCBA s/ queja pro recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pelacoff, Lisa Paola c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)’”.

⁴¹ Sentencia del 26 de noviembre de 2008 dictada en el Expte. N° 29939/0 caratulado “URUNAGA ZUNILDA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”.

⁴² Sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2008 en la causa “Acuña, María Soledad c/ GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° 15558/0.

reconocimiento mínimo y no pleno de los derechos. Y es que la limitación de recursos debe estar fundada y probada. Es decir, un gobierno demandado debe probar, en primer lugar, que efectivamente carece de recursos suficientes, y, luego, en segundo lugar, que realizó todas las acciones a su alcance para obtenerlos. No bastan las consideraciones genéricas, o la remisión a la cláusula de disponibilidad de recursos como tal, como si ella fuese de aplicación automática. Tampoco es suficiente decir que la decisión judicial tiene impacto presupuestario o que implica el uso de recursos. Es ésta una consecuencia habitual de innumerables decisiones judiciales”.

4.2. El Presupuesto debe organizarse con el objeto de garantizar el contenido mínimo de cada DESC.

Con anterioridad se explicó que la obligación del GCBA de garantizar a los habitantes de la Ciudad el goce del contenido mínimo de los DESC se traduce, en el ámbito económico, en la asignación prioritaria de créditos presupuestarios para los gastos públicos que esto involucra. Si esto no sucede, el GCBA estaría incumpliendo con su obligación al no disponer los recursos necesarios para garantizar a cada habitante de la Ciudad los niveles esenciales que establecen los DESC.

En idéntica línea se han expedido también los tribunales locales de la Ciudad de Buenos Aires. Un ejemplo representativo es la sentencia dictada en la causa “Mansilla”⁴³ por la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad. Allí se sostuvo que: *“XXII. Sin duda, el derecho a la vivienda, como todos los derechos, es susceptible de reglamentación, bajo la condición, claro, de que ella, en su faz legal o administrativa, no podrá alterarlo. Esto significa que tampoco el derecho a la vivienda podrá ser alterado por las omisiones legales y administrativas de los poderes públicos, todo ello según el principio de razonabilidad, tal como es enunciado en el art. 28, CN y en el art. 10, CCBA. XXIII. En ese contexto, es decir la potestad estatal de regulación de los derechos, La ley de presupuesto, como toda ley, puede tener efectos semejantes a las reglamentaciones de los derechos, de tal manera que podría "condicionar" su ejercicio, pero nunca podría implicar la desnaturalización o aniquilación de los derechos (...) XXIV. El argumento expuesto en los puntos anteriores conduce a reconocer la existencia de un derecho a la vivienda, que no puede ser desvirtuado (o alterado, en los términos del art. 28, CN y art. 10, CCBA) por la política presupuestaria del Gobierno, pues lo contrario implicaría, para emplear las contundentes palabras de la Corte Suprema “subvertir el estado de derecho” y “dejar de cumplir los principios de la Constitución.”(el resaltado no se encuentra en el original.*

En otra causa, la Asesoría Tutelar solicitó se ordene al GCBA que diseñe, presente y ejecute un plan de obras en tiempo urgente y perentorio que contemple refacciones, remodelación y acondicionamiento del servicio de guardia, con incorporación del recurso

⁴³ Sentencia dictada en día 13 de octubre de 2006 en el Expte. N° 13817/0, “Mansilla, María Mercedes c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

humano necesario, que deberá adaptarse a las necesidades terapéuticas y a la remodelación integral del hospital Hospital Torcuato de Alvear. El GCBA apeló la sentencia de primera instancia sosteniendo que las designaciones de personal ordenadas aparejan una afectación de recursos sin que exista previsión presupuestaria. La Sala I de la Cámara CAyT al respecto dijo que⁴⁴ “debe enfatizarse que este argumento resulta improponible en un contexto —como el que documenta este expediente— de derechos fundamentales postergados por un período de tiempo considerable, con perjuicio para un sector particularmente vulnerable de la población, en un área de inversión pública prioritaria por mandato constitucional que, además, ha sido declarada en estado de emergencia. El criterio de este tribunal con respecto a la imposibilidad de excusar la lesión de derechos humanos sobre la base de consideraciones genéricas de índole presupuestaria, ya ha sido expuesto con claridad anteriormente (ver, sobre este punto, la sentencia pronunciada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/ G.C.B.A. s/ Amparo", EXP n° 13.817/0, sentencia del día 13 de octubre de 2006).

Con posterioridad la misma Sala en una causa en la cual se había peticionado que se ordene al GCBA la inmediata ejecución de los actos necesarios tendientes a generar condiciones de seguridad y de habitabilidad mínima para los pacientes internados en el Hospital Neuropsiquiátrico Dr. Braulio Moyano⁴⁵ ha sostenido que “el concepto ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’ significa que los recursos deben utilizarse para dar efectividad a los derechos enunciados en el pacto. Resulta pertinente destacar que un aspecto importante consiste en admitir que los recursos disponibles deben ser distribuidos de modo equitativo y eficaz. La falta de recursos no puede justificar en ningún caso el incumplimiento del deber jurídico de cumplir con los estándares básicos de los derechos consagrados en el pacto (...) Paralelamente, es evidente que en este caso admitir el planteo sustentado en la presunta escasez de los recursos presupuestarios estatales implicaría, además de negar judicialmente el problema y hacer “como si” él no existiese (ver sobre el punto Cohen, S., Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires), compeler en los hechos a las personas internadas en el Hospital Moyano a permanecer en una situación que lesiona cotidianamente su dignidad humana. Y ello sí afecta, gravemente y de manera indudable, el interés público en términos de respeto de los derechos fundamentales”.

En el año 2002, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad inició una acción meramente declarativa para que el Poder Judicial se expida respecto de los alcances y modalidades de las prestaciones que la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) debe brindar a sus afiliados con necesidades especiales, teniendo en cuenta los términos que dimanar de la ley nacional 24.901. En este marco, solicitó la declaración judicial de certeza en la cual se establezca si le corresponde a la Ob.S.B.A. proceder al cumplimiento de la ley 24.901, que instituye un Sistema Único de Prestaciones Básicas para la Habilitación y Rehabilitación de

⁴⁴ Sentencia dictada el día 25 de junio de 2007 por la Sala I en la causa “Asesoría Tutelar c/ GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA)”, Expte. N° 17091/0.

⁴⁵ Sentencia dictada el día 23 de diciembre de 2008 en la causa “Acuña, María Soledad c/ GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° 15558/0.

las personas con discapacidad. El GCBA en su defensa alegó cuestiones presupuestarias para negarse a aplicar la ley 24.901.

La Sra. Jueza luego de identificar la normativa e interpretar que es un mandato constitucional la cobertura integral en materia de discapacidad, es decir, que se encuentra dentro del contenido mínimo del derecho a la salud, sostuvo que “mal podrían invocarse razones presupuestarias para otorgar las prestaciones pertinentes”. Con mayor detalle, al respecto, argumentó que “no pueden válidamente alegarse cuestiones presupuestarias como fundamento de la omisión en la que incurren las demandadas. En primer lugar, huelga recordar que según la Constitución local el gasto público en salud es una inversión social prioritaria (cfr. art. 20 CCABA). Asimismo, el artículo 11° de la misma, dispone que “...La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esbozó una serie de reglas en la aplicación del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que asegura el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, declarando algunas obligaciones básicas, siendo estos deberes un piso mínimo de protección frente al cual el Estado no puede oponer cuestiones presupuestarias, para desligarse del aseguramiento real y concreto de las prestaciones. Para su plena efectividad, los derechos sociales –máxime en cuestiones vinculadas a la salud pública- requieren la asignación de partidas que le permitan al estado cumplir en tiempo y forma con la prestación comprometida (...) La situación es compleja: en tanto por un lado hay un derecho fundamental -incluso reglamentado a través de leyes específicas que impone deberes públicos- pero por otro, una decisión legal presupuestaria que no contempla aquél deber lesionando así el derecho fundamental. Ello deja abierta la vía judicial ya que al haber un derecho lesionado hay una acción. Tal como sostiene el citado Profesor, tanto la subordinación de los derechos a la decisión presupuestaria cuanto la omisión presupuestaria devienen dos formas típicas de violación del principio financiero sustantivo de razonabilidad. El gasto público –al poseer carácter económico y jurídico- debe ajustarse en cuanto a su determinación, no sólo a las normas presupuestarias sino también a las constitucionales. El problema no radica así exclusivamente en el monto involucrado, sino en las prioridades que se hubieran fijado en la preparación del presupuesto.”⁴⁶

En estas causas los Tribunales de la Ciudad han indicado que si no existe crédito presupuestario para la satisfacción del contenido mínimo de los DESC el GCBA está cometiendo una violación y que, por lo tanto, no se pueden oponer cuestiones presupuestarias. También se afirmó que la obligación del GCBA de garantizar este piso mínimo de protección hace que se otorgue prioridad presupuestaria. Si bien en el ámbito internacional se encuentran definidas en qué situaciones de excepción los Estados pueden plantear la defensa de falta de presupuesto, en estas causas, no se trataron específicamente estos supuestos.

⁴⁶ Sentencia dictada el día 5 de marzo de 2009 por el Juzgado de 1^{ra} Instancia en lo CAyT de la Ciudad N° 12 en la causa “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA sobre Acción meramente declarativa (Art. 277 CCAyT)”, Expte. N° 5348/0.

Ello en virtud de que, en primer lugar, el GCBA realizó defensas genéricas sin plantear una verdadera prueba que demuestre la falta de presupuesto. En segundo lugar, pareciera que los Jueces dan por sentado que con los recursos que tiene la Ciudad no pueden plantearse cuestiones presupuestarias como defensa⁴⁷, o que es un hecho notorio que la prioridad presupuestaria asignada no es respetada por la cantidad de gastos públicos que realiza el GCBA, los cuales no corresponden a garantizar los niveles esenciales de los DESC.

4.3. El Presupuesto y el principio de progresividad.

En la causa “Asesoría Tutelar No 1 c/ GCBA”, Expte. No 34987/0, se había peticionado el emplazamiento de una unidad de cuidados intensivos para pacientes pediátricos (UTIP) en el Hospital de Quemados de la Ciudad. Además se peticionó que el GCBA arbitre los medios para incluir en el presupuesto anual el gasto que impliquen la obra señalada. Durante el proceso el GCBA reconoció la necesidad de que exista una UTIP y, a la vez, se demostró que desde el año 2007 no se realizaba la obra debido a restricciones presupuestarias.

Una restricción presupuestaria es una situación distinta a la falta de presupuesto o modificación del Presupuesto.

La falta de presupuesto implica que la Legislatura no otorgó crédito presupuestario para un específico gasto público. La modificación presupuestaria ocurre cuando se modifica el crédito presupuestario sancionado por la Legislatura, ya sea, aumentándolo o disminuyéndolo. La restricción presupuestaria consiste en impedir que un organismo estatal ejecute su crédito presupuestario, otorgado legislativamente en la Ley de Presupuesto, en un determinado monto. Esta facultad la tiene el Ministro de Hacienda de la Ciudad.

Frente a esta situación, en la sentencia⁴⁸ se señaló que “(e)s por lo hasta aquí expuesto que, la eventual restricción presupuestaria por la cual se habrían destinado los fondos oportunamente asignados a la sala en cuestión, dependen de una determinada política en materia de salud pública que resulta resorte del Poder ejecutivo. Ahora bien, no surge de autos la razón suficiente para justificar tal decisión y por ende, nos encontramos ante un incumplimiento del estado, toda vez que existe una necesidad insatisfecha

⁴⁷ Cfr. En el considerando XVII de la sentencia dictada el día 6 de noviembre de 2008 en la causa “Vigo, Marin Erica Milagritos c/ GCBA y Otros sobre Amparo (art. 14 CCABA), Expte. N° 30315/0, se resalta la ingencia de recursos que posee la Ciudad de Buenos Aires: “La Ciudad de Buenos Aires tiene el privilegio de ser un estado superavitario. Por tanto, como cuenta con recursos disponibles, debe asegurar las prestaciones sociales a sus ciudadanos, en la medida de las necesidades y por el tiempo que las mismas persistan, ya que no puede centrar el límite en la carencia de recursos disponibles, independientemente de que sta obligacin de origen constitucional, le obligue a revisar las asignaciones presupuestarias para cumplir con las mismas”. A la Sra. Vigo luego de haber recibido las cuotas del subsidio habitacional establecido en el Decreto N° 690/06 se le negó la inclusión nuevamente en dicho programa de emergencia habitacional aunque su situación de desamparo habitacional y la de sus hijos persistía.

⁴⁸ Sentencia dictada el 19 de noviembre de 2009 por el Juzgado de 1^{ra} Instancia en lo CAyT de la Ciudad N° 12.

configurándose así una responsabilidad del estado por omisión. Si hay un derecho, hay un correlativo deber del estado, por ende, el incumplimiento debe cesar. En este marco, la labor del Juez –en los términos de las sentencias de Corte citadas- conlleva la orden al Estado de cumplimiento en términos de racionalidad, de manera tal que (toda vez que la ejecución de la sentencia impondrá una serie de gastos) se fijarán plazos prudentes para que la accionada lleve a cabo las acciones conducentes al fin perseguido. De esta manera, se armoniza el derecho de los vecinos de la Ciudad de contar con una sala de terapia intensiva pediátrica, y el del estado local de formular las pertinentes imputaciones presupuestarias (fallo 1323:1339)”.

Esta sentencia resulta muy aleccionadora. Por una parte establece la relación estrecha entre la obligación del GCBA de garantizar los DESC, en este caso el derecho a la salud, y la obligación de asignar las partidas presupuestarias correspondientes. Por otra parte, cuestiona la restricción presupuestaria que impidió hacer las obras planeadas y licitadas. Se dejó remarcado que el acto por el cual la Legislatura asigna crédito presupuestario para satisfacer los DESC (Ley de Presupuesto) implica una declaración del máximo de los recursos con los que dispone el GCBA. Esta distribución de recursos presupuestarios puede alcanzar o no para cubrir los niveles esenciales de los DESC o constituir una medida progresiva si avanza sobre dicho estándar, pero de lo que no se puede dudar es que constituye un acto propio del Estado de la Ciudad por el cual “confiesa” con verdad o no, con un buen criterio de prioridad o no, cuál es el máximo de los recursos con los que dispone para cada gasto público.

En esta dirección la Sra. Jueza advierte que la Legislatura de la Ciudad había asignado crédito presupuestario para la realización de la obra y que el Poder Ejecutivo había restringido dichas partidas. En un principio el GCBA por medio de la Legislatura expresó que tiene recursos presupuestarios suficientes para hacer la obra y luego a través del Poder Ejecutivo manifestó que no. Esta conducta claramente conforma un acto regresivo y, por lo tanto, sujeto a un escrutinio estricto de razonabilidad por estar en juego una lesión al principio de no regresividad. La Sra. Jueza al momento de realizar el control de razonabilidad sostiene que “no surge de autos la razón suficiente para justificar tal decisión (la restricción presupuestaria) y por ende, nos encontramos ante un incumplimiento del estado (...)”. Luego, ordenó que finalice la obra y ponga en funcionamiento la unidad de terapia intensiva pediátrica previa realización de las gestiones presupuestarias necesarias para dichos fines.

Ante el fuero se ha presentado una causa⁴⁹ con características particulares que hasta el presente ha tenido una solución negativa. La ley N° 961 de la Ciudad de Buenos Aires, crea el Instituto “Espacio para la Memoria”⁵⁰ (IEM), para resguardo y transmisión de la

⁴⁹ Expte. N° 40239/0, “De Wandelaer Jean Y OTROS c/ GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA).

⁵⁰ El Instituto Espacio para la Memoria es una institución pública que pertenece a la administración descentralizada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. De acuerdo con lo dispuesto por su Ley de Creación N° 961, el IEM es un ente que goza de autonomía funcional en los temas de su incumbencia y de autarquía en lo económico financiero (cfr. Art. 1). El IEM está integrado en su mayoría por los organismos de derechos humanos, a los que se suman representantes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Ciudad. De esta manera, el ámbito público de inserción del IEM es aquél en el que confluyen la sociedad civil

memoria e historia de los hechos perpetrados durante el terrorismo de Estado de los años 70 e inicios de los 80, hasta la recuperación del Estado de Derecho, así como los antecedentes, etapas posteriores y consecuencias, con el objeto de promover la profundización del sistema democrático, la consolidación de los derechos humanos y la prevalencia de los valores de la vida, la libertad y la dignidad humana (cfr. Arts. 1 y 2 de la ley N° 961). Actualmente el IEM tiene bajo su órbita la conservación y la puesta en valor de los siguientes “sitios de la memoria”: los edificios de los Ex Centros Clandestinos de Detención, Tortura y Exterminio (ExCCDTyE) denominados “Olimpo”, “Club Atlético”, “Automotores Orletti”, “Virrey Cevallos” y los siguientes edificios de la “ESMA”: Cuatro Columnas, Ex Casino de Oficiales, Pabellón Coy, Enfermería, Imprenta y Taller Mecánico. Desde el año 2008 la Legislatura de la Ciudad ha asignado crédito presupuestario al IEM para que realice obras de conservación y puestas en valor necesarias para evitar que los edificios de los ExCCDTyE sufran deterioros irreparables. También desde el mismo año, el Poder Ejecutivo ha restringido y modificado las partidas presupuestarias asignadas al IEM, situación impidió a éste organismo realizar las licitaciones de las obras y ejecutar su presupuesto. Frente a esta reiterada conducta del Poder Ejecutivo que también se produjo durante el transcurso del año 2011, se presentó una acción de amparo en la cual se peticionaba se ordene al GCBA (Poder Ejecutivo de la Ciudad) a no realizar reasignaciones o disponer restricciones sobre las partidas presupuestarias sancionadas por la Legislatura de la Ciudad para el Instituto Espacio para la Memoria y a eliminar todos los obstáculos administrativos, económicos y financieros a fin de que el IEM pueda ejecutar las obras proyectadas en los edificios de los EX CCDTyE que se encuentran a su cargo.

La Sra. Jueza rechazó los dos pedidos de medidas cautelares⁵¹. En la última sentencia señaló que “lo requerido por la actora implica necesariamente tomar injerencia en la cuestión de la distribución y disponibilidad del erario público -hecho en principio de resorte exclusivo de los poderes políticos, sin perjuicio de la posible intervención judicial que podría ocurrir se probare efectivamente un grado de irrazonabilidad tal que implicase desconocer la voluntad legislativa-, lo cual no podría ser dispuesto en esta etapa liminar del proceso a modo de medida cautelar, particularmente por las implicancias o repercusiones que ello podría tener respecto de los demás rubros presupuestarios. En este punto, si bien es cierto que el gasto público es una cuestión justiciable (art. 106 CCABA) en tanto está incluido en el marco constitucional, no lo es menos que cada vez que deba abordarse la temática vinculada a la asignación de recursos presupuestarios -de extrema complejidad- deberán ponderarse múltiples factores a fin de evitar que el Poder Judicial supla la inactividad de otros poderes”.

Resulta un tanto sorprendente que la Sra. Jueza no advierta el hecho de que la Legislatura de la Ciudad durante 4 años seguidos asignó crédito presupuestario al IEM para que realice las obras y que el Poder Ejecutivo restringió dichas partidas. Por otra parte, se acreditó en la causa el perjuicio irreparable que están sufriendo los edificios de los

y el Estado, con miras a resguardar y transmitir la memoria e historia de los hechos ocurridos durante el Terrorismo de Estado, sus antecedentes y consecuencias.

⁵¹ Sentencias dictadas el día 10 de febrero de 2011 y el día 6 de junio de 2011 respectivamente.

ExCCDTyE por la no realización de éstas obras. La decisión judicial permite que el GCBA lesione el contenido mínimo del derecho a la memoria colectiva e historia de la Ciudad⁵². El art. 9 de la Ley N° 961 no deja lugar a dudas de la obligación del GCBA respecto a otorgar los recursos necesarios al IEM al disponer que “(e)l Poder Ejecutivo garantiza la partida presupuestaria correspondiente, para el funcionamiento del Instituto "Espacio para la Memoria". Así también se está lesionando el principio de no regresividad.

4.4. La Obligación de prever la asignación de crédito presupuestario.

En la causa “IGLESIAS JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”⁵³ el GCBA impugnó la sentencia que le ordenaba subsanar las irregularidades en determinados establecimientos educativos. Su apelación la sustentó en el argumento de una eventual imposibilidad material y presupuestaria de cumplir con lo ordenado. La sentencia de Cámara dijo que “no es razonable pretender justificar una eventual imposibilidad de cumplir con cuestiones que ya le eran atinentes previo el dictado de la sentencia con base en que no se han tenido en cuenta los efectos que la medida tendría sobre la economía de la ciudad, o que no se han evaluado las posibilidades materiales y presupuestarias (...) dichas previsiones debían haber sido efectuadas per se por la demandada. Si se llega a esta circunstancia es por la inacción que ha demostrado en el cumplimiento de sus tareas específicas. Y en este aspecto, no puede hablarse de indebida injerencia del Poder Judicial en el ámbito de la Administración. Se reitera: no se ordena a la demandada que ejecute determinadas obras, si no que elabore un plan de las obras que sin necesidad de intervención judicial debía haber efectuado”.

Con mayor detenimiento se trató la obligación de prever las partidas presupuestarias necesarias y realizar una distribución acorde de los recursos en la causa “Testa”⁵⁴. Allí se había petitionado que se subsanen las deficiencias estructurales y edilicias del Complejo habitacional Cte. Luis Piedrabuena procediéndose a su recuperación. El Sr. Juez sostuvo que: “El Presidente del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires ha referido la imposibilidad de realizar intervenciones para las cuales carecería de fondos. A los ojos de un lego, tal reflexión podría resultar lógica, sin embargo, a poco de analizar la normativa constitucional en materia presupuestaria, surge lo contrario. El Poder Ejecutivo es quien debe enviar a la Legislatura el Proyecto de Presupuesto para su consideración, siendo ésta quien luego de contrastarlo con la norma constitucional y las leyes pertinentes, en su caso lo aprueba. El plan presupuestario debe servir al desarrollo de la persona, sustentándose en la Justicia Social; debiendo fijar procesos de consulta sobre la definición de prioridades para la asignación de recursos, no pudiendo “derogar” normas vigentes. La Constitución local es clara en cuanto a que, la inclusión social, y cobertura de los derechos básicos de las

⁵² Art. 32 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y art. 41 de la CN en tanto dispone la obligación de las autoridades de proteger el "patrimonio natural y cultural".

⁵³ Sentencia dictada en el día 20 de septiembre de 2006 dictada por la Sala II en la causa “IGLESIAS JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte. N° 15909/0.

⁵⁴ Sentencia dictada en el día 23 de diciembre de 2009 en la causa “Testa, Camillo Santiago Carlos y OTROS c/ GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° 26071/0.

personas, deben ser las directrices tenidas en mira a la hora de confeccionar el presupuesto. Desde esta perspectiva, no resultan atendibles los argumentos referidos a la falta de presupuesto para la realización de las reparaciones, urgentes y necesarias del complejo motivo de autos. Máxime, cuando es el propio Poder Ejecutivo, quien confecciona el plan político presupuestario para su aprobación por parte de la legislatura. La situación ventilada en autos data de antaño, existiendo diversas normas que han declarado la emergencia habitacional y sanitaria del complejo, aún vigentes. Es justamente por ello, y no a su pesar que, la actual gestión de gobierno debió prever las partidas presupuestarias suficientes para salvaguardar la salud, la vida y la dignidad de los habitantes del Barrio Piedrabuena. La demandada no puede desvincularse de responsabilidad, utilizando como fundamento la propia omisión”.

Los hechos de estas causas están relacionados con una omisión duradera del GCBA en garantizar los derechos sociales reclamados respectivamente. Por esta razón, en estas causas se analizó una dimensión no relacionada con la prueba de la ausencia de crédito presupuestario o el cumplimiento de los criterios de prioridad, sino con la obligación del GCBA de prever partidas presupuestarias.

El gobierno local, al omitir cumplir con sus obligaciones durante años ya no puede argumentar la falta de presupuesto en el ejercicio financiero del último año, debe demostrar que ha previsto y adoptado todas las medidas presupuestarias hasta el máximo de los recursos económicos desde que ocurrieron los hechos que ameritan su intervención a fin de garantizar los DESC. En este sentido, es que cobra especial relevancia el rol de los jueces, los cuales deben ser exigentes frente al ejecutivo en esta materia.

5. Conclusión.

Tal como se desarrolló anteriormente, el gobierno introduce en sus defensas la cuestión presupuestaria para justificar el incumplimiento en la satisfacción de los derechos.

Como el ejecutivo alega la inexistencia de recursos en forma genérica los jueces se han pronunciado hasta ahora sobre las cuestiones mas evidentes de este aspecto, como la carga de la prueba y otras, pero no han planteado en sus sentencias cuestiones mas profundas como exigir al ejecutivo la modificación del presupuesto para la satisfacción de un derecho y el cumplimiento del principio de progresividad dentro del mismo presupuesto.

Si bien los casos analizados en el presente artículo son una pequeña muestra de las razones que argumenta el gobierno, éstas son las mismas fundamentaciones presentadas por el ejecutivo en gran cantidad de casos. Por lo tanto, los jueces deberían analizar con una óptica más profunda estos argumentos y ser más exigentes con el gobierno al momento que esgrime razones presupuestarias para justificar incumplimientos u omisiones.

En los últimos años los defensores públicos y los abogados privados incorporan capítulos sobre presupuesto en sus demandas, con lo cual, es esperable que a futuro surjan nuevas sentencias con contenido presupuestario detallado y específico.

Sin embargo, y a pesar de la basta jurisprudencia generada en este fuero, quedan aún numerosos desafíos pendientes a ser consagrados por los tribunales, que exijan al estado local obligaciones cada vez más concretas y específicas, teniendo en cuenta que cada vez que se tenga que resolver sobre DESC se debe introducir la perspectiva presupuestaria, la cual se encuentra inescindiblemente unida a éstos, y que el Poder Judicial no viola el principio de división de poderes al pronunciarse sobre los recursos del estado.

En el entendimiento y comprensión de estos principios y su diaria aplicación, es que debe comenzar a transitarse una nueva etapa, con el pleno convencimiento de que sólo así se logrará la plena satisfacción de los derechos.