

Ministerio Público Tutelar

EL PRESUPUESTO PÚBLICO A LA LUZ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Reflexiones en torno de las obligaciones de la Ciudad de Buenos Aires en la materia

Estructura del Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

› **Asesoría General Tutelar**

Asesora General Tutelar

Dra. Laura Cristina Musa

Secretaría General de Coordinación Administrativa

Dr. Rodolfo Medina

Secretaría General de Gestión

Dra. Mabel López Oliva

Secretaría General de Política Institucional

Dr. Ernesto Blanck

› **Asesorías Generales Adjuntas**

Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces

Dra. Magdalena Giavarino

Asesora General Tutelar Adjunta de Menores

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

› **Asesorías ante el Fuero CAyT**

Asesor Tutelar de Cámara Nº 1

Dr. Gustavo Moreno

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 1

Vacante

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 2

Dr. Juan Carlos Toselli

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 3

Dr. Jorge Luís Bullorini

› **Asesorías ante el Fuero PCyF**

Asesor Tutelar de primera instancia Nº 1

Dr. Carlos Bigalli

› **Oficinas por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia**

La Boca - Barracas

Av. Alte. Brown 1250. Tel. 4302-1621/2853

Villa Soldati - Nueva Pompeya

Av. Varela 3301. Tel. 4919-5908

www.asesoria.jusbaires.gov.ar

EL PRESUPUESTO PÚBLICO A LA LUZ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES¹

I. INTRODUCCIÓN

Durante el mes de Noviembre de 2009, la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires² hizo público el informe institucional Evaluación y Monitoreo de las Políticas Públicas de Infancia y Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires desde una Perspectiva de Derechos³. En él se evalúa y analiza el diseño y la implementación de las políticas públicas de la Ciudad, mediante el estudio de sus sucesivos Presupuestos Públicos, incluido el Anteproyecto de Ley de Presupuesto para el año 2010.

Entre las principales conclusiones alcanzadas en dicho informe, la AGT destaca:

- "...las políticas habitacionales que tienden a brindarle una solución definitiva a los sectores de menores recursos sufren un alarmante recorte presupuestario..."
- "Se comprueba una disminución progresiva de la cantidad de personas pobres atendidas por el Estado para garantizar su derecho a una alimentación adecuada."
- "...la participación del presupuesto asignado al Ministerio de Educación en el presupuesto general de la Ciudad ha ido disminuyendo desde el año 2008."

Todo ello en un escenario económico en el que se prevé un aumento del 4,2% del gasto total y una inflación por encima del 6%, y enmarcado dentro de una realidad social en la que alrededor de 420 mil personas se encontrarían en situación de pobreza (110 mil hogares), 95 mil personas serían indigentes (25 mil hogares), y la cantidad de niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza en la Ciudad de Buenos Aires superaría los 200 mil.⁴

La crudeza de estas cifras sumada a las conclusiones elaboradas por la AGT en su informe nos conducen a plantearnos, entre otros, el siguiente interrogante: *¿es posible que el Estado de la Ciudad cuente con absoluta libertad para disponer la forma en que asignará sus recursos?* En otras palabras, *¿puede el Estado de la Ciudad de Buenos Aires elaborar su presupuesto con total y absoluta discrecionalidad?*

El presente trabajo persigue el propósito de ensayar una respuesta negativa a dicha pregunta. Creemos que el Ejecutivo porteño no se encontraría facultado para proponer, ni la Legislatura porteña estaría habilitada para aprobar, un determinado presupuesto anual con absoluta discrecionalidad.

El marco jurídico-normativo vigente actualmente en la Ciudad de Buenos Aires, establece ciertos principios y estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante también "DESC" o "dere-

1. El presente documento fue elaborado por el equipo de la Oficina de Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el mes de octubre de 2010, bajo la coordinación de Romina Faerman y con la colaboración especial de Mariano G. Valentini

2. En adelante: "Asesoría General Tutelar" o "AGT".

3. Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires: Evaluación y Monitoreo de las Políticas Públicas de Infancia y Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires desde una Perspectiva de Derechos, Noviembre de 2009.

4. Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires: op. cit.

chos sociales”), y de derechos de niñas, niños y adolescentes (en adelante también “DNNyA” o “derechos de la infancia y adolescencia”), que a nuestro entender se alzan como pilares sobre los cuales debería diagramarse el Presupuesto Público de la Ciudad.

En los párrafos subsiguientes buscaremos en primer lugar superar una importante objeción que enfrenta nuestra hipótesis, para luego comenzar a identificar los principios basamentales de ambos grupos de derechos a los que hemos hecho referencia, e ir estableciendo a la luz de ellos, algunos estándares mínimos a los que debería sujetarse la diagramación del presupuesto anual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. MARCO CONCEPTUAL

Previo a adentrarnos en el desarrollo sustancial del presente trabajo, creemos necesario establecer el marco conceptual dentro del cual se llevará a cabo el mismo. Ello a fin de superar ciertas objeciones que pueden surgir inmediatamente después de establecer la hipótesis planteada, y arribar así a un punto de partida común para su entendimiento.

Proponer que un Estado no cuenta con absoluta discrecionalidad para diagramar y aprobar su presupuesto, significa entender que en ciertos aspectos el Poder Ejecutivo no estaría habilitado para fijar libremente una agenda de políticas públicas, y que el Parlamento no sería titular pleno de la potestad de legislar en la materia.

Este planteo choca de lleno con una objeción de tipo democrática. Cualquiera podría referir que dentro de un sistema democrático representativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son los primeros legitimados para disponer políticas públicas, toda vez que los integrantes de ambos han sido constituidos como los legítimos representantes de la soberanía popular a través de la regla de la mayoría.

Sin embargo, esta impugnación propia de la “democracia mayoritaria” puede ser superada por el paradigma de la “democracia constitucional”⁵. En la actualidad, las constituciones han pasado a funcionar como garantía de los derechos fundamentales y como tales, ya no sólo establecen las formas mediante las que se produce el derecho, sino que además fijan sus contenidos sustanciales.

Tal como señala el jurista italiano *Luigi Ferrajoli*, entre los años 1945 y 1949 “se comprende que el consenso de masas sobre el cual estaban fundadas las dictaduras fascistas, aunque fuera mayoritario, no podía ser más la única fuente de legitimación del poder. Y se redescubre, por ello, el significado de la ‘constitución’ como límite y vínculo a los poderes públicos”⁶.

En virtud de lo señalado, cabe concluir que aún cuando los integrantes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo hayan sido constituidos como los legítimos representantes de la soberanía popular a través de la regla de la mayoría, en un Estado Constitucional de Derecho, ni unos ni otros pueden pasar por alto los derechos fundamentales y los contenidos sustanciales que garantiza la Carta Magna.

5. Ferrajoli, Luigi (2009): “La democracia constitucional”, en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2da., p. 434.

6. Ídem.

Ahora bien, afirmar que las mayorías democráticas se encuentran limitadas y vinculadas por la Constitución, no basta para responder a quienes alegan que la democracia, siempre que sea de carácter deliberativo, es el procedimiento más confiable para poder decidir el contenido, alcance y jerarquía de los derechos. Los defensores de esta tesis sostienen que la democracia deliberativa cuenta con un valor epistémico resultado de su propio procedimiento. Valor del que adolecen las constituciones históricas, por cuanto la mayoría de éstas no han sido sancionadas a través de un procedimiento democrático legítimo.⁷

Llevada a su extremo, esta tesis nos obligaría a rechazar tajantemente el paradigma de la “democracia constitucional” que hemos introducido inicialmente, dado que los derechos y contenidos sustanciales consagrados en la Constitución, adolecerían del valor epistémico propio del contenido, alcance y jerarquía de los derechos establecidos a través del procedimiento democrático deliberativo, y por lo tanto, los primeros no podrían limitar a los segundos.

Sin embargo, tal como señala Carlos S. Nino, “el valor epistémico de una democracia requiere que se cumpla con ciertos prerequisites sin los cuales no existiría una razón para diferenciar los resultados de la democracia”. Prerequisites a los que asigna la denominación de “derechos *a priori*”, y en relación a los cuales subraya que el respeto por estos promueve y provee el valor epistémico de la democracia.⁸

A todo evento, si aceptamos que la democracia conlleva un valor epistémico, pero sólo si cumple con ciertos prerequisites, cabe preguntarnos entonces, *¿cuáles son dichos derechos ‘a priori’?* Ya que si coincidimos con el citado jurista argentino en lo que él denominó “una concepción fuerte de los derechos”⁹, debemos afirmar que los derechos *a priori* no son sólo aquellos tales como la libertad de expresión, la prohibición de censura, la libertad de reunión, entre otros derechos principalmente civiles y políticos, sino que además, exigen la satisfacción de derechos tales como la educación, la salud, la vivienda y la alimentación, sin los cuales las personas no pueden participar plenamente del proceso de deliberación colectiva y de decisión mayoritaria.

Ahora bien, lo señalado previamente nos obliga a pensar qué materias quedarían libradas al proceso democrático, ya que si los prerequisites contienen tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales, no quedaría prácticamente ninguna cuestión relevante a ser resuelta por la decisión mayoritaria, cayéndose en lo que se conoce como “la paradoja de la superfluidad del derecho democrático”¹⁰. Es decir, la imposibilidad de la democracia de deliberar y decidir más allá de cuestiones mínimas y jurídicamente superfluas.

A esta nueva encrucijada, Nino responde señalando que “hay una cierta línea por debajo de la cual el proceso democrático pierde toda capacidad de mejorarse a sí mismo.”¹⁰ Los derechos *a priori* serían, entonces, aquellos cuya satisfacción resulta necesaria para que el proceso democrático sea epistémicamente más fuerte que nuestra propia reflexión individual.

7. Ver esta objeción a la visión de los derechos como límites a la democracia en: Nino, Carlos S., *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Gedisa, 1997, p. 271.

8. La “concepción fuerte de los derechos” a la que se refiere Carlos S. Nino, abarca no sólo los denominados derechos negativos sino también las obligaciones positivas correlativas. En: Nino, Carlos S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, 1997. P. 192.

9. Nino, Carlos S. (1997): op. cit. p. 193.

10. Ibidem, p 194.

Teniendo en consideración lo desarrollado previamente, si bien coincidimos con Nino respecto al valor epistémico de la democracia deliberativa, creemos necesario repensar el entendimiento de los derechos *a priori*. Nos resulta difícil aseverar que en ciertas materias, principalmente aquellas vinculadas a los derechos humanos, puede haber algunos derechos que conlleven el carácter de “prerrequisitos” y otros que no. Particularmente, creemos que todos los derechos humanos son precondiciones necesarias para asignar valor epistémico al procedimiento democrático, lo cual, sin embargo no significa que aceptemos la imposibilidad de la democracia de deliberar y decidir sobre cuestiones relevantes.

Consideramos que en materia de derechos humanos, coexiste un gran universo de cuestiones libradas a la decisión mayoritaria. No obstante, pensamos que existe un piso mínimo de respeto y satisfacción de derechos que se no se encuentra sujeto a ella, sino que forzosamente debe ser garantizado por el Estado como una condición sin la cual la democracia adolecería de valor epistémico alguno.

Al respecto, proponemos pensar la debida satisfacción de todos los derechos humanos, no de forma absoluta sino gradual. La indivisibilidad y la interdependencia propia de este plexo normativo no nos habilita a concluir que el Estado se encuentra exceptuado, por la decisión mayoritaria, de respetar y garantizar determinados derechos humanos, ya que todos y cada uno de ellos hacen a la dignidad y la libertad de las personas. Sin embargo, entendemos que la deliberación democrática sí puede fijar prioridades y/o disponer sobre dichos derechos, siempre que se halle garantizado un cierto piso mínimo de cada uno de ellos.

Así, por ejemplo, el Congreso podría discutir acerca de la gratuidad de la educación universitaria, de la libre distribución de bebidas alcohólicas, de la punibilidad del consumo de estupefacientes y/o de una política urbana determinada, más se encontraría vedado de restringir el acceso de las personas a la educación inicial, a una alimentación adecuada y necesaria para su supervivencia, a la atención primaria en salud y/o a una vivienda digna.

De esta forma, “la paradoja de la superfluidad del derecho democrático” en materia de derechos humanos quedaría en gran medida superada, ya que la deliberación democrática podría entender sobre el total de ellos.

El presente trabajo se encuadra dentro del marco conceptual referido previamente. Al igual que Nino, consideramos que es el procedimiento democrático deliberativo aquel que asigna valor epistémico al contenido, alcance y jerarquía de los derechos. Asimismo, coincidimos en que para que ello suceda, el Estado debe respetar y garantizar toda una serie de derechos que revisten el carácter de prerrequisitos necesarios para asignar valor suficiente a dicho procedimiento democrático. Al respecto, pensamos que la totalidad de los derechos humanos se encuentra dentro de dicho grupo, más sólo hasta un determinado grado de satisfacción. Por sobre éste, su entendimiento corresponde a los órganos deliberativos.

En dicho sentido, cabe señalar que todo el desarrollo subsiguiente se encuentra enmarcado en ese espectro propio de los derechos humanos que

escapa a la deliberación democrática y que insoslayablemente debe ser respetado y garantizado por los Estados.

Sin embargo, en escenarios reales en los que predomina la presencia de intereses contrapuestos, la escasez de recursos, la complejidad organizativa y la desigualdad socio-económica de diferentes grupos de seres humanos (como es el caso de la Ciudad de Buenos Aires), incluso la satisfacción del mentado piso mínimo de derechos humanos por parte del Estado se torna dificultosa: los gobiernos suelen priorizar otro tipo de inversiones, imponer su propios tiempos en materia de respeto y garantía de derechos sociales y/o focalizarse en determinados grupos por sobre otros, autoproclamándose democráticamente legitimados para todo ello.

Aquí es donde reaparece en todo su esplendor el paradigma de la “democracia constitucional” como límite y vínculo a los poderes públicos. Es nuestro entendimiento que en ciertas materias y por debajo de un piso mínimo de satisfacción, los Estados no pueden disponer libremente de los recursos de sus habitantes, sino que deben atender lo dispuesto en sus ordenamientos jurídicos, principalmente en sus Constituciones.

Éste es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, que en materia de derechos humanos ha asumido todo una serie de mandatos constitucionales que obligan a sus Gobiernos a disponer de los recursos públicos de una manera determinada.

¿En qué cuestiones específicas y cómo?, es lo que buscaremos desarrollar a continuación.

3. CONSTITUCIONALIDAD DEL PRESUPUESTO PÚBLICO

Una primera objeción a la hipótesis que plantea el impedimento de los poderes del Estado de diagramar y aprobar con absoluta discrecionalidad el Presupuesto Público Anual, es la duda respecto de si éste puede ser sometido a un test de constitucionalidad.

Desde los mismos inicios del Estado Moderno, la asignación de los recursos públicos, así como su ejecución, fueron concebidas como potestades exclusivamente políticas. Es decir, sujetas únicamente a la oportunidad, mérito y conveniencia de la Administración Pública y la discrecionalidad del Congreso, y por lo tanto, dichas potestades se pensaban ajenas a cualquier tipo de examen constitucional por parte del Poder jurisdiccional de un Estado.

Así lo entendió durante años un importante sector de la dogmática nacional, entre cuyos miembros se 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”.¹¹

Sin embargo, dicha concepción ha comenzado a ser problematizada y a nuestro entender, incluso, parece haber sido superada por un nuevo paradigma.

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

Entre los principales responsables de ello se encuentra el jurista argentino Horacio G. Corti, quien acertadamente 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 “... el 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 disciplinados por el derecho, ellos se expresan mediante el ejercicio de potestades públicas. No hay poder por fuera de una potestad jurídicamente regulada.”¹²

12. Corti, Horacio G. (2007): *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, LexisNexis Argentina, pp. 33/35.

Asentada esta incuestionable conclusión, Corti advierte que la técnica presupuestaria tiene una doble significancia política en la organización institucional del Estado de Derecho, “junto a su función política de control republicano del poder [por parte del Congreso] el presupuesto es el principal instrumento jurídico de planificación de la actividad estatal.”¹³

13. *Ibidem*, p. 38.

Así, siguiendo esta línea de pensamiento, podríamos señalar que la Ley de Presupuesto es una norma jurídica, producto del ejercicio de una serie de potestades públicas por parte de diversos poderes del Estado que revela el plan de acción de un determinado Gobierno. Es decir, que deja ver las políticas públicas que se implementarán en un Estado a lo largo de un cierto ejercicio financiero.

Finalmente, sobre la base de la idea previa Corti concluye en señalar que “[...] la Ley de Presupuesto es una pieza del Estado de Derecho y a él debe sujetarse”¹⁴, lo que en otras palabras significa que, la Ley de Presupuesto es pasible de control constitucional.

14. Corti, Horacio G.: *op. cit.* p.694.

Así entonces, queda superada una de las principales objeciones a la hipótesis central del presente trabajo: en tanto norma jurídica, el Presupuesto Público es susceptible de control constitucional.

Ello de por sí reviste una gran importancia, toda vez que es dicha ley a través de la cual un Estado define sus políticas públicas, y por lo tanto, la satisfacción de los derechos de sus habitantes.

Ahora bien, alcanzada la conclusión precedente, nos interesa comenzar a indagar acerca de cuáles son aquellas obligaciones constitucionales que en materia de DESC y de DNNyA ha asumido la Ciudad de Buenos Aires y que condicionan la diagramación presupuestaria por parte de sus poderes públicos.

4. PRINCIPIOS, ESTÁNDARES Y LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES PROPIOS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES¹⁵

a) *Enfoque de derechos*: Un primer axioma que enmarca gran parte del presente desarrollo, es aquel que parte de lo que la doctrina ha dado en llamar “enfoque de derechos”¹⁶ y que se presenta como una nueva lupa con la cual se debe analizar el actuar de los Estados.

Durante años, un gran número de Estados, entre ellos muchos países latinoamericanos, importaron recetas políticas, sociales y económicas que en gran medida modificaron sus estructuras sociales, perjudicando significativamente a una elevada cantidad de habitantes. Ello principalmente se debió al rol asumido por los Organismos Financieros Internacionales, principalmente el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que una vez agotada su misión inicial de aportar a la reconstrucción de la Europa de posguerra, comenzaron a orientar sus actividades hacia la promoción internacional de diversas políticas de desarrollo.

Sin embargo, de la mano del paradigma de los derechos humanos, la doctrina ha comenzado a cuestionar dicho proceder al afirmar que los compromisos internacionales asumidos en la materia prohíben al Estado todo actuar que vulnere los derechos fundamentales de sus habitantes, por cuanto ha sido éste el que optó por constituirse en el garante principal de dicho plexo normativo.

Por otra parte, una vez que la comunidad internacional asume que el respeto y la garantía de los derechos humanos por parte de los Estados no se limita únicamente a las obligaciones negativas, sino que además establece determinadas obligaciones positivas, la doctrina ha comenzado a examinar las políticas públicas a la luz de los principios, elementos y estándares propios del paradigma de los derechos humanos. Y han sido en gran medida las políticas sociales –aquellas pensadas para satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales de las personas–, las responsables principales de que se desarrollara este nuevo test de validez denominado “enfoque de derechos”.

Al respecto se afirma que “... el enfoque de derechos busca impulsar un nuevo mecanismo de intervención estatal que contemple tres dimensiones: i) una dimensión ética, que se basa en los principios plasmados en los derechos humanos de carácter vinculante, ii) una dimensión procesal, que consiste en mecanismos instituidos que facilitan el diálogo entre actores sociales y políticos y que permiten traducir los acuerdos logrados en instrumentos normativos y, a la vez, traducir estos instrumentos en políticas; y, finalmente, iii) una dimensión de contenidos relativos a la protección social, que oriente acciones concretas en los campos donde la población se sienta más desprotegida, como la salud, la educación, la seguridad social, entre otros”.¹⁷

En virtud de lo antedicho, si sostenemos que a través del Presupuesto un Estado define sus políticas públicas y por lo tanto, (in)directamente, el respeto y la garantía de los derechos humanos de sus habitantes, debemos aseverar que la asignación anual de recursos públicos se encontraría plenamente alcanzada por el “enfoque de derechos”. Así lo ha entendido la doctrina al señalar que “... el sistema de derechos humanos [...] puede in-

15. Los principios, estándares y lineamientos que se exponen en este punto, no necesariamente responden a la totalidad de aquellos desarrollados por la doctrina local e internacional en materia de DESC, sino que han sido seleccionados con base en el marco jurídico-normativo vigente actualmente en la Ciudad de Buenos Aires y a la luz de la materia que nos encontramos analizando: la diagramación del presupuesto público.

16. Ver: Pautassi, Laura C. (2009): “Límites en la agenda de reformas sociales” en Courtis, Christian (compilador), Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2da. Edición, pp. 177-210.

17. Pautassi, Laura C.: op. cit., p. 193.

cidir de manera directa en la orientación general de las políticas públicas y en los procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización de las mismas.”¹⁸

18. Pautassi, Laura C., op. cit., p. 198.

Por lo tanto, los poderes estatales pertinentes, deberían atender inevitablemente los principios y estándares propios del sistema de derechos humanos a la hora de diagramar y aprobar la Ley de Presupuesto.

b) *Progresividad y no regresividad*: En materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Ciudad de Buenos Aires establece en su Constitución, tanto de forma expresa (art. 31 CCABA), como a través de la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 10 CCABA), un principio propio del derecho internacional de los derechos humanos: el *principio de progresividad o de realización progresiva de los DESC*. Contenido entre otros, en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador y en el 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Mediante esta norma, los Estados asumen la obligación inmediata de respetar y garantizar los derechos sociales de sus habitantes, al tiempo que se obligan a mejorar permanentemente el grado de satisfacción de los mismos.

Al respecto, se señala que “...la norma apunta a la “realización progresiva” de los derechos, reconociendo que, en general, la total realización de estos derechos no se logra en el corto plazo”¹⁹, constituyendo una obligación de resultado en cabeza del Estado “de ‘adoptar las medidas necesarias’ para lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”.²⁰

19. Pinto, Mónica (1997): Temas de derechos humanos, Ciudad de Buenos Aires, Editores del Puerto, 3ra reimpresión 2004, p. 52.

20. Pinto, Mónica: op. cit., p. 53.

Ahora bien, el *principio de progresividad* no se agota allí, sino que existe un importante consenso doctrinario respecto a que éste cuenta con una segunda cara que impone a los Estados una obligación de mínima: *la prohibición de retroceso o el principio de no regresividad*.

En palabras de Christian Courtis, el *principio de no regresividad* establece en cabeza de los Estados “la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado respectivo, o bien, en cada mejora ‘progresiva’”²¹.

21. Courtis, Christian (2006): “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian (compilador), Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 3/52.

Así, un Estado sólo podría adoptar una política y/o medida regresiva, si y solo si, excepcionalmente se cumplen ciertas precondiciones, como por ejemplo aquellas que ha identificado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²² en su Observación General N°3: “Cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone” (párrafo 9).

22. En adelante: “Comité” o “Comité DESC”

Estos requisitos establecidos por el referido Comité constituyen lo que comúnmente se ha denominado “test de escrutinio estricto”, el cual ha sido

receptado por diversos tribunales a fin de evaluar disposiciones gubernamentales inicialmente regresivas.

Señalado lo anterior, cabe reflexionar ahora acerca de cómo, los *principios de progresividad y no regresividad*, inciden en la elaboración y en la aprobación del Presupuesto Público de la Ciudad de Buenos Aires.

En este sentido, podríamos afirmar, por un lado, que la Ciudad de Buenos Aires ha asumido una obligación de mínima, autolimitándose respecto de la adopción de políticas y/o medidas sociales regresivas. Así, una Ley de Presupuesto que disminuya los recursos destinados, por ejemplo, al área de educación, conllevaría en principio una presunción de inconstitucionalidad, la cual únicamente podría ser desestimada si superase el correspondiente “test de escrutinio estricto”.

Por otra parte, mediante el *principio de progresividad* la Ciudad se habría obligado a incrementar permanentemente el grado de respeto y garantía de los DESC de sus habitantes y en tanto para ello, fuese necesaria una mayor cantidad de recursos económicos, también habría asumido el deber de aumentar año tras año el presupuesto destinado a políticas sociales.

c) *Máximo de recursos disponibles*: Otro principio propio de los DESC, que se encuentra íntimamente vinculado a la *progresividad y no regresividad*, es la obligación asumida por la Ciudad de *utilizar hasta el máximo de los recursos disponibles* en pos de lograr progresivamente la satisfacción del mentado grupo de derechos.²³

23. Protocolo de San Salvador (Art. 1); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2.1); entre otros.

A su respecto, la doctrina ha señalado “que si las normas no pueden obligar –y de hecho no lo hacen– a un Estado a disponer de recursos para poner en práctica un programa de salud o de educación, sí pueden obligarlo –y lo hacen– a discernir prioridades en el manejo de sus recursos propios y de los que pueda obtener de la ayuda o cooperación internacional”²⁴.

24. Pinto, Mónica: op. cit., p. 53.

Asimismo, el órgano responsable de interpretar y aplicar el PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tras afirmar que a cada Estado Parte del Pacto corresponde una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos en él contenidos, entendió que “...aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes.”²⁵

25. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, HRI/GEN/1/Rev.7, par. 11.

En este sentido, cabe advertir que el deber estatal de satisfacer, al menos, niveles mínimos de DESC, sumado a la obligación de *utilizar hasta el máximo de los recursos disponibles*, impone a la Ciudad una serie de prioridades que necesariamente deberían traducirse en su Presupuesto Público.

Así, aún ante un escenario de escasez de recursos, en principio no podría aprobarse un presupuesto que implique una satisfacción de derechos sociales por debajo de los niveles mínimos. Es decir, aquellos programas que integran las políticas sociales deberían contar insoslayablemente con los recursos necesarios para garantizar los mínimos exigidos.

Por otro lado, en un contexto de superávit y en atención *al principio de progresividad*, el Estado debería incrementar la cantidad de recursos destinados a políticas sociales si ello fuese necesario para continuar avanzando en el respeto y la garantía de los DESC de las personas.

d) *Núcleo duro de derechos económicos, sociales y culturales*: Una cuarta característica propia del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, es la existencia de lo que se ha dado en llamar: *núcleo duro de DESC*.²⁶ Éste, no es ni más ni menos que una serie de derechos, íntimamente vinculados con la supervivencia de todo individuo, cuya satisfacción resulta obligatoria para todo Estado parte de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, principalmente del PIDESC.

Entre dichas normas se reconocen: el derecho a una vivienda adecuada²⁷; el derecho a una alimentación adecuada²⁸ y el acceso al agua²⁹ como derechos comprendidos en el nivel de vida adecuado (art. 11 PIDESC); el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12 PIDESC)³⁰ y el derecho a la educación (art. 13 PIDESC)³¹ que consagra la enseñanza primaria obligatoria y gratuita (art. 14).³²

Así, pese a que todo Estado Parte del PIDESC asume la obligación de satisfacer progresivamente los DESC de sus habitantes, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado que si "...un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, [el Estado] *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto."³³

A todo evento, esta obligación que impone la existencia de un *núcleo duro de DESC*, resulta ser un principio vinculante para la Ciudad de Buenos Aires, que a partir de la integración del PIDESC a su Constitución (Art. 10 CCABA) ha asumido la responsabilidad de respetar y garantizar los derechos sociales más esenciales de sus habitantes.

Ello, en términos presupuestarios significa que bajo ningún punto de vista la Ciudad podría escapar a su obligación de asignar todos los recursos que hagan falta para la implementación de políticas sociales que, de mínima, garanticen a los habitantes porteños el *núcleo duro de sus derechos económicos, sociales y culturales*.

e) *Pobreza*: Finalmente, un último elemento que atraviesa diametralmente al conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, es la variable que constituye la presencia de pobreza en una sociedad determinada.

Durante gran parte de la segunda mitad del siglo XX, *la pobreza* fue abordada desde una perspectiva netamente económica, concibiéndosela como la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios. Sin embargo, los sucesivos fracasos que produjo este abordaje al momento de intentar combatir el referido flagelo, como así también el consistente desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, condujeron a que *la pobreza* se entendiese como una problemática multidimensional, principalmente vinculada a la falta de respeto y garantía de derechos humanos por parte de los Estados.

26. Ver: Pinto, Mónica, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. 40 Revista del IIDH, 2004, 25-86. Págs. 61/75.

27. "Se trata de un derecho universal, esto es, que no se restringe a quienes carecen de vivienda adecuada. El derecho es de toda persona y su familia y este último concepto merece la más extensiva de las interpretaciones..." En: Pinto, Mónica, op. cit., p. 61/2.

28. "...se ha dicho que el derecho a la alimentación adecuada está indisolublemente vinculado a la dignidad inherente al ser humano y es indispensable para la satisfacción de otros derechos... Se considera que el derecho a la alimentación adecuada se cumple cuando cada persona, sola o en comunidad con otras, tiene acceso físico y económico en todo tiempo a la alimentación adecuada o a los medios para procurársela." CESCR, General Comment N°12(1999), en Compilation HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), # 4 p. 64. En: Pinto, Mónica, op. cit., p. 66.

29. "No cabe duda de que el agua es indispensable para la vida de toda persona, y el agua dulce y el acceso a agua potable han sido en todos los tiempos un factor determinante a la viabilidad y el éxito de las civilizaciones." Ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, en aplicación de la resolución 1997/18 de la Subcomisión, E/CN. 4/ Sub.2/1998/7, # 1. En: Pinto, Mónica, op. cit., pág. 70.

30. "De lo que se trata no es de prevenir enfermedades sino de consagrar libertades —controlar salud y cuerpo, libertad sexual y reproductiva, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos sin consentimiento— y también derechos, como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, concepto que tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado." En: Pinto, Mónica, op. cit., pág. 71.

31. "La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico." CESCR, General Comment N° 13 (1999), en Compilation HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), p. 71. En: Pinto, Mónica, op. cit. p. 72.

32. "Todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos." Art. 14 PIDESC

33. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, HRI/GEN/1/Rev.7, par. 10.

En esta línea de estudio, los DESC han sido embestidos como elementos primarios en la lucha contra *la pobreza*.

Así lo entiende el Comité DESC, que ha declarado que todos los derechos civiles y políticos, así como el derecho al desarrollo, son indispensables para las personas que viven en condiciones de pobreza, no obstante lo cual, los derechos enumerados en el PIDESC, como por ejemplo, el derecho a un nivel de vida adecuado, revisten una *importancia fundamental* para los pobres.³⁴ Al tiempo que ha destacado que las obligaciones esenciales en materia de DESC tienen un *papel fundamental* en las estrategias para combatir la pobreza.³⁵

34. E/C.12/2001/10. Párr. 10.

35. E/C.12/2001/10. Párr. 17.

Por su parte, la Ciudad de Buenos Aires se inscribe en idéntica línea de reconocimiento, y tal es la trascendencia que le asigna a la satisfacción de los DESC como contrapartida de *la pobreza*, que en su Constitución ha establecido lo siguiente:

“Artículo 17: La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades.”

En atención a lo desarrollado previamente, cabe pensar entonces que *la pobreza* se instituye en un principio propio de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que dicho conjunto normativo reviste una *importancia fundamental* en las estrategias para combatir el mentado flagelo, y por lo tanto, los Estados tendrían la obligación de priorizar su satisfacción.

En términos presupuestarios, la presencia de *pobreza* obligaría al Estado a priorizar la asignación de recursos para el desarrollo de políticas sociales. Así lo ha entendido y establecido expresamente el constituyente porteño, que ante un 10% de la población en situación de pobreza e indigencia estructural, ha obligado a la Ciudad a *desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios*. (art. 17 CCABA)

5. PRINCIPIOS, ESTÁNDARES Y LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES PROPIOS DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES³⁶

a) *Modelo de protección integral de los derechos del niño*: Uno de los grandes logros que durante la segunda mitad del siglo XX se ha alcanzado de la mano del paradigma de los derechos humanos, ha sido la adopción en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y con ella, el establecimiento de un nuevo modelo jurídico, político e institucional en materia de infancia y adolescencia denominado: *modelo de protección integral de los derechos del niño*.

A su respecto, la doctrina señala que “este nuevo modelo trae al universo infantil todo el andamiaje jurídico que los doctrinarios en materia de derechos ya habían desarrollado, pero que fue desconocido a los niños, niñas y adolescentes”³⁷, y por lo tanto le asigna a dicho conjunto de indi-

36. Elaborados a partir del marco jurídico-normativo vigente actualmente en la Ciudad de Buenos Aires.

37. López Oliva, Mabel (2008): “Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad” en García, Méndez, Emilio (compilador), Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Análisis de la Ley 26.061, 2da. Edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, p 126 y 127.

viduos, la entidad de sujetos plenos de derecho que hasta el momento les había sido negada por el “modelo tutelar”.

El referido cambio estructural, que exige el nuevo *modelo de protección integral*, impone a los Estados toda una serie de obligaciones que repercuten directamente en sus sistemas jurídicos, político-institucionales e incluso económicos.

Un claro ejemplo de ello es la sanción, en 1998, de la Ley N° 114 de Protección Integral De Los Derechos De Niños, Niñas Y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. Así como también la Ley N° 26.061, que tras quince años de incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, sanciona el Congreso de la Nación con un propósito similar al de la Ciudad, “desterrar formalmente todas aquellas prácticas propias del denominado ‘modelo de la situación irregular’ y con el objetivo de generar una política pública de protección integral de los derechos de los niños, respetuosa de su calidad de ciudadanos plenos.”³⁸

38. López Oliva, Mabel: op. cit., p. 122.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigor de la Convención y del dictado de sus respectivas leyes en materia de niñez y adolescencia, el Estado asume la obligación insoslayable de respetar y garantizar plenamente los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo su jurisdicción. Y como corolario de ello se obliga a reestructurar su andamiaje político-institucional en miras a tal objetivo.

En este sentido, la doctrina destaca que a la luz del *modelo de protección integral* “el Poder Legislativo debe sancionar leyes que deroguen las legislaciones propias del modelo tutelar e incorporen aquellas herramientas que se dirijan a dar cumplimiento a la Convención. [...] El Poder Judicial recupera su función estrictamente técnico-jurídica. [...] El Poder ejecutivo debe generar una política social inclusiva que respete los principios y estándares legales de la Convención y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”³⁹

39. López Oliva, Mabel: op. cit., p. 130.

A partir de lo referido, cabe pensar entonces que dichas obligaciones deben verse reflejadas en materia presupuestaria.

Así, los distintos organismos que integran la Administración Pública deberían diseñar un presupuesto que luego se traduzca en políticas públicas destinadas a satisfacer los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Mientras que por su parte el Poder Legislativo, sólo podría aprobar un determinado Presupuesto Público si el mismo respeta los principios, estándares y lineamientos que imponen los derechos humanos de la infancia y adolescencia, algunos de los cuales, desarrollaremos a continuación.

b) *Interés Superior del Niño*: Otro elemento propio del derecho de infancia y adolescencia es el *Interés Superior del Niño*. Éste resulta ser una especie de pauta o directriz que proviene incluso desde antes de la Convención, y que en la actualidad es mirado con cierta desconfianza por un gran sector de la doctrina. Ello debido a que su vaguedad e indeterminación pueden ser una excusa para arribar a interpretaciones y/o disposiciones ajenas al *modelo de protección integral*, y más cercanas al superado “modelo tutelar”.

Sin embargo, tal como afirma Cillero Bruñol “[l]a Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un papel jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas”⁴⁰.

Por tal motivo, este reconocido doctrinario comienza a indagar acerca de su verdadero contenido a la luz del nuevo paradigma normativo, y advierte que en tanto los niños, niñas y adolescentes han sido reconocidos como sujetos plenos de derechos, “la Convención... formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra, e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derechos) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.”⁴¹

En esta línea, cabe señalar que a diferencia de lo planteado por aquellos sectores que pregonan un derecho de infancia autónomo, este plexo normativo se instituye como un grupo del conjunto de derechos humanos, que lejos de cercenar en lo más mínimo la protección de los niños, niñas y adolescentes, garantiza a estos una “supraprotección”⁴².

Por lo tanto, resulta procedente pensar que el *Interés Superior del Niño* se encumbra como un principio fundamental de los derechos de la infancia y adolescencia, que lejos de habilitar disposiciones de tipo “tutelar”, exige a las entidades públicas (y privadas) la plena satisfacción de los derechos humanos de este grupo de personas.

A todo evento, un Estado no podría priorizar el *interés colectivo* al de los niños, niñas y adolescentes, ya que los derechos de estos conllevarían un grado de prioridad por sobre los intereses del resto de la sociedad.

Llevado al ámbito de las políticas públicas, el *Interés Superior del Niño* se instituiría entonces como una pauta de diagramación de programas oficiales y asignación de recursos, ya que dicha *superioridad* impondría al Estado una cierta obligación de priorizar el mentado interés al del resto de la sociedad.

En este sentido, la Ciudad de Buenos Aires se ha hecho eco, al menos en lo normativo, del referido mandato impuesto por el reconocimiento del *Interés Superior del Niño*. Como veremos a continuación, le ha dado a éste un contenido puntual. Se ha obligado expresamente a otorgarle prioridad a la infancia y la adolescencia en materia de derechos humanos.

c) *Principio de Prioridad*: A partir del momento en que las ciencias jurídicas comienzan a problematizar la famosa frase de Anatole France, según la cual, *la ley, en su magnífica igualdad prohíbe tanto al rico como al pobre, dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan*, uno de los principios estructurales del derecho liberal –*la igualdad ante la ley*– se reformula.

Aquella igualdad formal, de suma relevancia y trascendencia en un primer momento, resultó ser insuficiente para los integrantes de los sectores

40. Cillero Bruñol, Miguel (1998): “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (compiladores), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Temis/Depalma, Bogotá, p. 78.

41. Cillero Bruñol, Miguel: op. cit., p. 87.

42. Cillero Bruñol, Miguel: op. cit., p. 77.

desaventajados de la sociedad, quienes por lo general eran los únicos que “ejercían su derecho” a dormir bajo un puente, mendigar y/o robar pan.

Por tal motivo, el principio de igualdad se reescribe con una nueva esencia en un vasto número de sistemas jurídicos modernos.

Lejos de su formalismo inicial, el nuevo principio de igualdad pretende, desde un primer momento, la equiparación real de los integrantes de la sociedad. Para ello, muchos Estados incorporan a sus constituciones los denominados “derechos sociales”.

Sin embargo, el correr de los años deja en evidencia que pese al reconocimiento expreso del referido conjunto normativo, diversos grupos sociales continuaban sin poder gozar de la mayoría de dichos derechos. Entre ellos: las mujeres, las minorías étnicas, los inmigrantes y particularmente, los niños, niñas y adolescentes. Por tal motivo, se profundiza aún más la lectura sociológica de las ciencias jurídicas, y en estas últimas décadas los Estados comienzan a establecer en sus articulados legales, nuevos institutos y principios jurídicos en resguardo de la igualdad sustancial de los mentados grupos de personas.

Dentro de ese grupo de Estados se inscribe la República Argentina, que en concordancia con los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos, establece expresamente en cabeza del Congreso Nacional la obligación de *legislar y promover “medidas de acción positiva” que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de la totalidad de los derechos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.* (Art. 75.23 CN).⁴³

43. Reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Por su parte, la Ciudad de Buenos Aires también incorpora en su Carta Magna el instituto de las “medidas de acción positiva” (art. 80.7). No obstante, su poder constituyente va más allá, y en miras de la igualdad real de todos sus habitantes establece un axioma igualador sumamente interesante: *el principio de prioridad*.

Uno de los grupos que busca proteger este principio es el de los niños, niñas y adolescentes, a favor del cual la Ciudad se obliga a *otorgarles prioridad dentro de las políticas públicas*. (Art. 39 CCABA).

Dicho principio se encuentra reglamentado por la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes de la CABA⁴⁴, cuyo artículo 8° bajo el título de “Garantía de Prioridad” refiere:

44. Ley N° 114, Art. 8, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

“Los/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la: a. protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b. atención en los servicios públicos; c. *asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia*; d. consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen.”

A su vez, el artículo 6° de la mentada ley puntualiza que dicha *prioridad* será *absoluta* respecto de la efectivización de ciertos derechos tales co-

mo la vida, la libertad, la identidad, la salud, la alimentación, la educación, la vivienda, entre otros.

Asimismo, la Ley Nacional de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes recoge y especifica aún más la reglamentación local del *principio de prioridad* en su artículo 5º, situando en cabeza de los Organismos del Estado toda una serie de lineamientos tendientes a demarcar las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia:

“[...] Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con *absoluta prioridad* el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; 3.- *Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas*; 4.- *Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice*; 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.

Ahora bien, señalado lo anterior cabe preguntarse cómo podría traducirse el *principio de prioridad* en el ámbito de las políticas públicas, y qué implicancias conllevaría éste dentro de la órbita que nos encontramos analizando: el Presupuesto Público.

Al respecto, resulta procedente advertir que en atención al referido principio constitucional y su reglamentación legal, al momento de definir políticas públicas tendientes a respetar y garantizar los derechos de las personas, prioritariamente, la Ciudad debería propiciar la plena satisfacción de los derechos fundamentales de la totalidad de los niños, niñas y adolescentes que habitan en ella, destinando a tal efecto, todos los recursos públicos que hagan falta. Conjugando a su vez dicha primacía con la prioridad otorgada por la Norma Fundamental a ciertos grupos históricamente perjudicados en materias específicas, tal como es el caso de *los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos* en cuestiones habitacionales. (Art. 31 CCABA).⁴⁵

Ello, en otras palabras significa que en tanto la Ciudad de Buenos Aires debe, por ejemplo, satisfacer prioritariamente el derecho a la vivienda digna de los sectores económicamente perjudicados de la sociedad, dentro de ese grupo vulnerable, deberá asistir especialmente a aquellas familias con niños, niñas y/o adolescentes⁴⁶.

En ese sentido, es dable advertir que la infancia y la adolescencia es un grupo al que expresamente la Ciudad le ha asignado prioridad *como tal* respecto de sus políticas públicas, sin circunscribir dicho principio prácticamente a ninguna materia en especial. Así surge de la reglamentación establecida por la Ley N° 114, la cual se refiere a las *áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia*. Es decir, todos los derechos humanos de este grupo de personas.

Por tal motivo resulta procedente concluir que incluso dentro de las diversas prioridades que debe respetar y garantizar la Ciudad de Buenos Aires —*el gasto público en salud* (Art. 20 CCABA) y *el déficit habitacional de las*

45. El artículo 31 de la CCABA obliga a la Ciudad a resolver progresivamente y prioritariamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

46. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados y cuidados por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, muchas veces torna necesario que la medida de satisfacción de derechos recaiga sobre el grupo familiar.

personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos (art. 31 CCABA), entre otras— siempre deberían tener prevalencia los derechos humanos de la infancia y la adolescencia. Y por lo tanto, a ello debería sujetarse la asignación de recursos a través del Presupuesto Público, respetando dicho orden de prelación.

6. CONCLUSIÓN

Tras retomar aquella doctrina que con acierto, a nuestro entender, destaca la susceptibilidad del Presupuesto Público de ser sometido a un control de constitucionalidad, en las líneas que anteceden hemos intentado establecer algunos lineamientos propios de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos de niños, niñas y adolescentes, los cuales, en principio, se encumbran como requisitos y estándares básicos y vinculantes para la Ciudad de Buenos Aires al momento de diagramar políticas públicas y asignar sus recursos.

En este sentido, cabe aclarar que en el presente trabajo hemos tomado ambos grupos de derechos como unidades independientes entre sí. Sin embargo, ello sólo ha perseguido el propósito de aportar claridad al desarrollo del mismo, ya que tanto unos derechos como otros, pertenecen al gran conjunto normativo que conforman los derechos humanos, y por lo tanto cuentan con una gran cantidad de puntos en común que en muchos casos torna su categorización altamente dificultosa.

Así, la identificación de características, principios y estándares que hemos desarrollado, puede leerse como una *grilla de variables agregativas* cuya presencia en una sociedad determinada irá incrementando el grado de obligatoriedad respecto de la elaboración e implementación de ciertas políticas públicas y, consecuentemente, de la asignación de recursos a través del Presupuesto Público.

De este modo, cabría pensar entonces que un Estado obligado local y/o internacionalmente por el derecho de los derechos humanos, debería asignar cierta prioridad a la satisfacción de los DESC de sus habitantes a través de las políticas públicas pertinentes. Mandato que se profundiza aún más, si la sociedad en cuestión cuenta con grupos en situación de pobreza, y más aún, si dentro de dichos grupos se encuentran afectados niños, niñas y/o adolescentes.

A todo evento, a modo de colofón creemos oportuno efectuar una sistematización de las variables que hemos identificado, para a partir de ello habilitar posibles reflexiones en materia presupuestaria.

En primer lugar entonces, cabe señalar que tal como hemos visto, la Ciudad de Buenos Aires se encontraría obligada a diagramar sus políticas públicas en atención al *enfoque de derechos*. Así, al momento de formular sus programas y asignarles recursos, debería atender los principios y estándares que existen en materia de derechos sociales y derechos de la infancia y adolescencia, encontrándose vedada de actuar con absoluta discrecionalidad.

Sobre dicha base, en atención a la *prohibición de regresividad*, el Presupuesto Público de la Ciudad no podría implicar una reducción en el grado de satisfacción de DESC, salvo que ella esté plenamente justificada por referencia a la totalidad de éstos derechos y se de en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone.

Asimismo, el *principio de progresividad* obligaría a la Ciudad de Buenos Aires a incrementar, año tras año, el grado de respeto y garantía de los DESC, aumentando gradualmente el presupuesto destinado a políticas sociales, si ello fuese una condición necesaria.

Por otra parte, a la luz del mandato legal de *utilizar hasta el máximo de los recursos disponibles*, la Ciudad debería destinar tantos recursos como hicieran falta a fin de satisfacer progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales de sus habitantes. Y en caso de que ello no fuese posible por falta de recursos, como obligación de mínima el Presupuesto Público no podría contemplar una regresión en dicha satisfacción, salvo casos excepcionales y difícilmente justificables.

Ahora bien, incluso cuando la situación financiera de la Ciudad condujese a la reducción del grado de respeto y garantía de DESC, la asignación presupuestaria debería contemplar insoslayablemente la satisfacción de lo que hemos identificado como *núcleo duro de derechos económicos, sociales y culturales*, toda vez que de no hacerlo, existiría *prima facie* una violación de las obligaciones asumidas por la Ciudad.

Finalmente, los altos índices de *pobreza* que presenta la sociedad porteña se instauran como un agravante del grado de obligatoriedad que conlleva la satisfacción de DESC por parte del Estado, ya que a este grupo de derechos se le reconoce un papel fundamental en las estrategias para combatir dicho flagelo.

Concluida la sistematización de los elementos, principios y estándares propios de los derechos sociales, debemos incorporar a nuestra *grilla de variables agregativas* las características particulares del derecho de la infancia y adolescencia, cuya presencia profundizaría aún más la obligación del Estado de diagramar y asignar recursos a políticas sociales que garanticen DESC.

Así, en primer lugar, el *modelo de protección integral de los derechos del niño* impondría a todos los organismos que integran la Administración Pública la obligación de adoptar políticas sociales que contemplen la satisfacción de los derechos de niños, niñas y adolescentes. El Poder Legislativo sólo podría aprobar un Presupuesto Público en el que dicha satisfacción se encontrase reflejada. Al respecto, se podría señalar que el *modelo de protección integral* se presenta como una sofisticación del *enfoque de derechos*, toda vez que exige a los distintos poderes del Estado un actuar conforme a los principios y estándares propios del DNNyA, principalmente en materia de derechos sociales.

En esta línea de análisis, una de las variables que deben considerar los poderes públicos al decidir políticas sociales y asignarles recursos es el *Interés Superior del Niño*, en tanto pauta que establecería en cabeza del Estado

una cierta obligación de priorizar el interés de la infancia y la adolescencia por sobre el resto de la comunidad. Interés que, tal como hemos visto, se traduce en el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de este sector de la sociedad.

En la Ciudad de Buenos Aires particularmente, el mentado *Interés Superior del Niño* cuenta con un complemento sumamente importante: *el principio de prioridad*. Tal como hemos referido previamente, la obligación que el poder constituyente le ha impuesto al poder constituido, y que éste luego ha reglamentado en la Ley de Protección Integral, obligaría a la Ciudad a establecer un orden de prioridad pleno en favor del respeto y la garantía de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, prioridad que en tanto absoluta y general debería conjugarse con las preferencias establecidas por el sistema jurídico que vincula a la Ciudad de Buenos Aires respecto de ciertos grupos y materias específicas.

De esta forma, damos cierre al presente trabajo. Cabe recordar por último, que todo lo desarrollado a lo largo del mismo, pretende inscribirse dentro de ese pequeño universo propio de los derechos humanos, necesario para asignar valor epistémico a la democracia, y por lo tanto, ajeno a su procedimiento deliberativo.

Dentro de ese pequeño margen, sin embargo, la coyuntura propia de cada Estado muchas veces torna necesario fijar lineamientos, estándares y prioridades en la satisfacción de derechos.

Tomando nota de ello, el desarrollo previo busca ser un pequeño aporte al debate que ha comenzado a gestarse en torno a dicha idea, persiguiendo la ilusión de que en algún momento, los Estados asuman plenamente su obligación de respetar y garantizar los derechos sociales de los más pequeños, y actúen en consecuencia.

