
SUMARIO: I. Introducción. -- II. El primado de los derechos constitucionales. -- III. El espurio argumento de la omisión. -- IV. Los derechos en la Constitución Nacional. -- V. La actividad financiera en la Constitución. -- VI. Derechos subjetivos y ley de presupuesto. -- VII. El argumento de la escasez. -- VIII. Conclusiones.

I. Introducción

En un trabajo precedente (Derecho y actividad financiera) habíamos puesto de manifiesto una inconsistencia conceptual que afecta a las perspectivas usuales del Derecho financiero. El núcleo de tal inconsistencia es el diferente tratamiento que se le otorga a los gastos y a los recursos públicos. Respecto a los gastos predomina un análisis economicista (desarrollado en lo que denominados lenguaje de las necesidades), mientras que respecto a los recursos predomina un análisis típicamente jurídico. Sostuvimos, en aquella oportunidad, la necesidad de generalizar el análisis jurídico y, en especial, de poner en el centro de dicho análisis la perspectiva constitucional. Concluimos dicho trabajo proponiendo la incorporación del entramado conceptual constitucional en la definición misma de actividad financiera, así como la integración del derecho de la actividad financiera en el entramado conceptual constitucional. A desarrollar estos temas se dedica el presente artículo.

II. El primado de los derechos constitucionales

La búsqueda del punto de partida de un análisis de la actividad financiera pública, y del derecho relativo a esa actividad financiera, tiene que hacerse a partir del concepto fundamental de "estado de derecho" y en el contexto de lo que se denomina constitucionalismo en sentido pleno. ¿Qué significa constitucionalismo y en qué sentido se lo califica de pleno?

Dentro de la dogmática constitucional se ha caracterizado al estado de derecho en sentido mínimo en virtud de las siguientes condiciones: a) las relaciones básicas están definidas por normas generales, b) tales normas tienen una aplicación regular sin hacer diferencias no reconocidas por esas normas generales, son estables y no son, en general, de aplicación retroactiva, y c) hay procedimientos confiables para determinar cuándo se aplican las normas generales a situaciones particulares. Se trata de una noción en extremo vaga que, como señala Nino, puede comprender a regímenes como el de Pinochet en Chile y al cual nadie aceptaría tachar de estado de derecho. De ahí la importancia del concepto de democracia liberal o constitucional basada en un constitucionalismo en sentido pleno. Aquí son relevantes dos características que exigen: a) satisfacción de ciertas exigencias en cuanto a los procedimientos, y b) satisfacción de ciertas exigencias en cuanto al contenido de las normas [\(1\)](#).

Ambos aspectos se reflejan en los dos grandes pilares de nuestra Constitución: a) la organización democrática de los procedimientos generadores del derecho, y b) la declaración dogmática de derechos y garantías, a los cuales deben sujetarse los resultados de los procedimientos de generación del derecho. Es decir, procedimiento democrático y derechos fundamentales, tales son las bases de nuestro derecho positivo [\(2\)](#). De ahí la doble impugnación que puede recibir cualquier disposición jurídica: impugnación en cuanto a la deficiencia de su origen (v. gr. normas de gobiernos de facto o de iure en exceso de competencia) e impugnación en cuanto a la deficiencia de su contenido (v. gr. vulneración de los derechos fundamentales).

En este contexto de base ¿qué cabe entender como actividad financiera pública?

Se denomina actividad financiera pública a la actividad encaminada a la obtención de ingresos y realización de gastos a los efectos de efectivizar los procedimientos (democráticos) y los derechos (fundamentales) constitucionalmente establecidos.

Obsérvese las diferencias con las otras versiones que precedentemente reseñamos. Ya no se trata de una actividad donde los recursos se obtienen de cualquier manera (que puede ser desde la conquista, el saqueo, hasta la empresa pública o el impuesto); ya no se trata de gastos para obtener bienes públicos (definidos a partir de su "esencia" económica que los diferencia de los bienes privados); ya no se trata de satisfacer

necesidades públicas ("sentidas" por los miembros de la organización); tampoco se trata de aportar lo necesario para cumplir con funciones y fines estatales contingentes.

Nuestra tesis es que sólo a partir de esta caracterización es posible un estudio integral, sistemático y armónico del derecho financiero. Esto es lo que nos permite no caer en las inconsistencias metodológicas en las que anteriormente nos detuvimos, es decir: La inconsistencia de una teoría general de las finanzas públicas (ya que es enunciada y no efectivamente realizada) y la inconsistencia de una asimetría conceptual al tratar los gastos y los recursos públicos (ya que los primeros se vinculan a un análisis económico en términos de necesidades y, los segundos, a un análisis jurídico-constitucional en términos de derechos y garantías). Es a través de un mismo razonamiento jurídico que disolvemos tales problemas de metodología y que compatibilizamos una exposición dogmática particular (como lo es el Derecho financiero) con la exposición dogmática fundamental (el Derecho constitucional).

¿Cuáles son, en consecuencia, las normas financieras?

Son aquellas normas que se refieren a los gastos y recursos requeridos para efectivizar los procedimientos (democráticos) y los derechos (fundamentales) constitucionalmente establecidos.

¿Cuáles son los principios que rigen la actividad financiera?

Son aquellos principios jurídico-constitucionales que determinan tanto los contenidos que deben respetar las normas financieras, como los procedimientos que deben seguirse para su creación.

Todo eso implica enfatizar lo que la doctrina financiera denomina carácter medial o instrumental de la actividad y normas financieras. Se trata de un medio, no para satisfacer necesidades colectivas o para complacer preferencias individuales o para cumplir finalidades políticas u objetivos contingentes, sino para dar efectividad a las instituciones constitucionales y democráticas.

De ahí la lógica consecuencia de que el "medio" no pueda contravenir el "fin": las normas financieras están sujetas al conjunto de los procedimientos (democráticos) y derechos (fundamentales) a cuya efectividad concurren.

Sea, por ejemplo, el derecho a la salud y que, por salud, se entienda la existencia de un conjunto de propiedades básicas. Cuando el Estado realiza lo que se denomina una "política sanitaria" no está cumpliendo una simple función o satisfaciendo una necesidad, está dándole efectividad a un derecho que tienen todos los habitantes del país cuanto tal. No hay ni beneficencia pública ni, como gusta decir al pensamiento conservador, paternalismo. Si la distribución fáctica de recursos implica una distribución desigual de los servicios de salud, la existencia del derecho implica la creación de condiciones para una igualdad efectiva del mismo. Resulta claro, si no obvio, que no hay habitantes, que por ejemplo debido a circunstancias, fácticas y aleatorias de nacimiento, tengan "más" derecho a la salud que otras. Cuando se realiza la actividad medial para dar efectividad al derecho es lógico (es decir: jurídica-constitucionalmente lógico) que el sistema financiero permita obtener los recursos suficientes para darle efectividad al derecho, no empeore la situación de los habitantes para ejercer ese derecho (como sería el caso de un sistema tributario regresivo sostenido en la imposición al consumo) y efectúe los gastos de forma tal que se asegure el ejercicio igualitario del derecho. Y si el mentado derecho forma realmente parte de un texto constitucional deben reconocerse las acciones correlativas a los efectos de exigir jurisdiccionalmente la efectividad del derecho en caso de desconocerse.

Observemos cómo a partir de un derecho en particular, entran en juego no solo principios constitucionales referidos a los recursos (como el de igualdad entendido como capacidad contributiva) sino también a la totalidad de la actividad financiera (como el principio de congruencia) y a los gastos (principio de igualdad entendido como ejercicio igual de los derechos). Y todos estos principios se encuentran subordinados al que la dogmática española denomina principio de trascendencia, que implica que la actividad tributaria y erogatoria se encuentra subordinada a la tarea irrenunciable de garantizar los derechos constitucionales. Es claro que estas consideraciones son muy generales y abiertas, pues es necesario determinar con precisión cuáles son los principios constitucionales en juego al considerar la actividad financiera.

Lo que quiero destacar por el momento son las consecuencias de este cambio de perspectiva, pues ellas se derraman hacia todos los puntos que tradicionalmente hacen

a las finanzas públicas y al derecho financiero. Pongamos el ejemplo de los "efectos" de los gastos. Estos se han considerado, básicamente, en términos de efectos económicos. ¿Cómo cabe, ahora, considerar los efectos? La respuesta es clara: Son efectos aprehendidos a través de la lente jurídico-constitucional. Tendremos que ver, en consecuencia, cuáles son los derechos que se encuentran en condiciones de ser efectivamente ejercidos. La introducción de las consideraciones económicas serán introducidas, luego, como indicadores de la situación de aquellos derechos constitucionalmente reconocidos. Así, por ejemplo, los índices estadísticos relativos a niños en condiciones marginales de ingreso o en estrategias de supervivencia, cantidad de niños en la calle (es decir, que tienen un hogar pero que pasan la mayor parte del tiempo en la calle) o de la calle (que viven directamente en las calles), serán un indicador de la defectuosa efectividad de los derechos de los niños consagrados en nuestra Constitución (3). Si ello es así, devendrá legítima una acción judicial tendiente al efectivo ejercicio de esos derechos y, luego, a la asignación equitativa de recursos públicos tendientes a ello.

III. El espurio argumento de la omisión

Considero que todas estas argumentaciones no son meramente doctrinales sino que, por el contrario, tienen asidero en el propio texto constitucional. Sin embargo, en virtud de los rasgos inconsistentes de la mayor parte de los estudios locales respecto al derecho financiero, toda la atención se ha dirigido, habitualmente, a reconstruir la práctica constitucional relativa a los recursos tributarios (4). Por ello estamos en la paradójica situación de que disponemos gran cantidad de fuentes doctrinarias en lo que respecta al Derecho Constitucional Tributario y un déficit mayúsculo en cuanto a fuentes doctrinarias que traten de manera integral las cláusulas financieras de nuestra Constitución. Es decir: Carecemos de una doctrina constitucional financiera y, por ende, de una doctrina constitucional de las erogaciones. Más aún, no hay elaboraciones conceptuales que nos permitan determinar cuál es el derecho financiero que se deriva armónicamente de los derechos y garantías constitucionales. Pues no hay que perder de vista que se trata, siempre, de especificar cuáles son los medios para garantizar el ejercicio de esos derechos. De allí toda nuestra insistencia en sostener lo incorrecto de subsumir al derecho financiero en la llamada economía del sector público, en vez de subsumirlo en la dogmática constitucional.

Es así que la Constitución nos aporta un conjunto de procedimientos y un conjunto de derechos y garantías basados en principios. La actividad financiera tendiente a dar vigor a esos procedimientos y a esos derechos y garantías no debe violar aquellos procedimientos (que son la esencia de la vida democrática) y aquellos derechos y garantías (¿pues cómo aquél medio que tiende a realizarlos podría desvirtuarlos?). De tal forma, los principios que gobiernan a la actividad financiera no pueden ser otros que los que informan a los procedimientos democráticos y a los derechos y garantías fundamentales. Es claro que puede haber principios de técnica económico-presupuestaria, pero ellos son secundarios al sopesarse con los propiamente jurídico-constitucionales.

Si la Constitución incluye el principio de igualdad, ni la actividad financiera en su totalidad, ni los medios para obtener recursos, ni su asignación como gasto deben violar aquella igualdad. Es más, no sólo no deben violar la igualdad sino que tienen que efectivizarla como tal. La cuestión está, entonces, en determinar cuáles son los principios financieros, cómo se articulan, cómo inciden tanto respecto a los gastos como a los recursos, cómo se jerarquizan, cómo se ordenan, cómo se vinculan con la red compleja de los principios constitucionales, cuál ha sido la práctica constitucional al respecto, cómo ha incidido la última reforma constitucional, etc. Pero todas estas preguntas ya están hechas a partir de un cambio de perspectiva, pues ya no nos preguntamos cómo inciden las normas constitucionales en el derecho financiero, sino cuál es el derecho financiero que se deriva de la Constitución Nacional. Esta no se limita a decir que "puede" haber un procedimiento democrático, que "puede" haber un conjunto de derechos y que "puede" haber una actividad financiera, sino que, lo que es radicalmente diferente, que "debe" haber un procedimiento democrático y que "debe" estar garantizado el conjunto de los derechos y que, para ello, "debe" realizarse una actividad financiera. Y esta actividad está signada por tres condiciones ineludibles: a) darle efectividad a los procedimientos a través de la financiación de instituciones, b) darle efectividad a los propios derechos constitucionales, y c) acomodarse, en su propia realización en cuanto actividad, a aquellos procedimientos y derechos.

Pero previo a ello, se podría objetar que estamos confundiendo una distinción elemental en cuanto a los derechos y a las acciones estatales correspondientes. Y que tal confusión, a la vez, nos conduce a una interpretación distorsionada del derecho financiero. La Constitución, dirá nuestro crítico insidioso, protege ámbitos de libertad

individual, impidiendo (o prohibiendo) interferencias en ese ámbito que deviene inviolable. En cuanto a todas aquellas cláusulas que implican acciones positivas del Estado no se trata más que de enunciaciones ideológicas o expresiones de deseos, pero que carecen del más mínimo status jurídico. Dicho más elegantemente: Hay cláusulas operativas (que tienen "realidad jurídica") y hay cláusulas programáticas (que carecen de "realidad jurídica" por ser simples eufemismos). En consecuencia, los derechos constitucionalmente reconocidos implican prohibiciones para los poderes públicos y no acciones positivas. Por lo mismo, sólo hay acciones judiciales constitucionalmente reconocidas cuando se transgreden aquellas prohibiciones y no, luego cuando no se realizan supuestas obligaciones. Por lo tanto, es lógico que haya un derecho constitucional tributario (que se dedica a estudiar los límites de la acción estatal a la hora de obtener recursos y que indica cuáles son las garantías de los contribuyentes) y no un derecho constitucional erogatorio o financiero, pues nada dice la Constitución acerca de cómo se debe gastar. En ese ámbito rigen las reglas elementales de la racionalidad económica y los principios técnicos del presupuesto: eficiencia en los gastos, cálculo de costos, equilibrio presupuestario, anualidad, no compromiso de gastos si no hay recursos, etc. No hay allí cuestión jurídica alguna, pues es una simple cuestión de racionalidad (económica) y de razonabilidad (técnica). En todo caso, si existe coyunturalmente algún superávit fiscal podrán instrumentarse momentáneas políticas reparatorias o compensatorias o de transferencias. De no ser así, los poderes públicos se comportarían como un "padre" de los habitantes y, peor aún, se entrometería en el ámbito de la autonomía privada de las personas, circunstancia inaceptable dentro del contexto liberal de nuestra Constitución.

Ante un argumento de este tipo caben varias estrategias de refutación. Una, genérica, y que podemos denominar vagamente como ideológica. Otra de tipo conceptual, que muestre la inconsistencia misma del argumento. Y, una tercera, que demuestre que, aun cuando sea consistente, el propio argumento es incompatible con el texto constitucional y que ello no implica que éste deje de ser liberal. Por el contrario, uno de los rasgos que hacen que nuestra Constitución sea liberal y democrática es que nada tiene que ver con los términos de esa argumentación. Aquí ensayaré la segunda vía y, en un apartado próximo, la última.

El eje del argumento es que sólo hay que considerar enfáticamente como derechos constitucionales a los que derivan de prohibiciones (hay un derecho a expresarse libremente en tanto le está prohibido al Estado o dictar leyes generales que lo autoricen a censurar o efectuar actos individuales de censura) y no a los que derivan de obligaciones que le imponen al Estado acciones positivas (los niños tienen derecho a estar alimentados y si por ciertas circunstancias --estado de pobreza extrema del grupo familiar-- ello no sucede, hay una obligación por parte del Estado a erradicar esa situación a través de un accionar positivo). Al respecto cabe señalar que todo "derecho" que el orden jurídico le atribuye a las personas a él sujetas implica necesariamente un accionar positivo del Estado. Sea, por ejemplo, el caso del derecho a comerciar libremente, la llamada libertad contractual. Que una persona tenga ese derecho significa que todas las otras personas no perturben el ejercicio de ese derecho y que el Estado garantice su ejercicio. En el lenguaje de la teoría pura, esto significa que se habilita a ciertas personas a crear normas individuales. ¿Cuáles son las precondiciones necesarias para la existencia, ejercicio y garantía de ese derecho? Enumeremos algunas muy básicas: a) determinación de quienes pueden contratar (¿niños, dementes, personas jurídicas?), b) si se acepta que las personas jurídicas puedan hacerlo es preciso crear el régimen que instituya su existencia (¿cómo se origina, cómo se registra, cómo se controla, cómo fenece-sistemas de quiebras, concursos, etc.), c) determinación de los objetos que pueden ser transmitidos (¿puede haber compraventa de personas, o de estupefacientes o de alimentos en mal estado o de medicamentos de dudísimo efecto?). O sea que hay que discriminar esos objetos, hay que crear organismos que determinen el estado de los mismos, hay que realizar acciones para impedir que se contravengan las reglamentaciones, etc. (v.g. organismos de control e inspección sanitaria), d) hay que crear instituciones que prevengan y que actúen para permitir el ejercicio del derecho (v.gr. fuerzas policiales), e) hay que crear instituciones que resuelvan los conflictos (v.gr. tribunales), f) en el caso de ciertos objetos (bienes inmuebles y muebles registrables) hay que crear registros públicos que acrediten fehacientemente la titularidad de la propiedad. La lista podría seguirse sin mucho esfuerzo. Lo que se muestra con este tosco ejemplo es lo espurio de distinguir los derechos a partir del criterio de la positividad de las acciones que ellos implican. Todos los "derechos" tienen el mismo status e implican tanto acciones positivas como prohibiciones. El derecho a comerciar o el derecho de los niños a tener alimento no tienen ninguna diferencia jurídica o, al menos, no está sujeto a la diferencia que señala el argumento que aquí consideramos. Lo artificioso de la distinción se pone de relieve en lo señalado, con cierta ironía, por Mac Cromick: "Como Onora O'Neill arguye en su *Faces of Hunger*, se puede construir un argumento de tipo perfectamente kantiano en

favor de extensivos deberes positivos transnacionales de aliviar el hambre y la inanición. Desde una retórica diferente se puede interpretar el derecho a la vida como un derecho a no ser dejado morir de hambre en un mundo con alimentos de sobra" [\(5\)](#).

El perjuicio que se encuentra en este argumento es la presuposición de un orden natural al cual el orden jurídico, en un segundo tiempo, se debe limitar a reconocer. El derecho, así, sólo debe prohibir el alejarse del orden espontáneo-natural y no tratar de intervenir en él. Tesis por cierto mitológica, epistemológicamente insostenible, moralmente dudosa y jurídicamente inaceptable [\(6\)](#).

En consecuencia, lo decisivo es dirigirse a la Constitución, analizar cuáles son los derechos allí consagrados, cuáles son las distinciones allí efectivamente realizadas y cuáles son los mecanismos necesarios para efectivizar el ejercicio de los mismos. Y si, por ejemplo, hay "derechos de los niños" y si el efectivo ejercicio de esos derechos implica (al igual que todo derecho) la realización de acciones, ellas no deberán ser tachadas de paternalistas o compensatorias o de beneficencia o estar sujetas a los vaivenes del clientelismo político. Ellas tendrán la misma entidad jurídica que las acciones dirigidas a garantizar el ejercicio del comercio. Será otra cuestión, secundaria en términos lógicos, determinar en cada caso la jerarquía y prelación de los derechos y, en consecuencia, determinar la jerarquía y prelación de las acciones públicas destinadas a efectivizarlos. En ese momento se evaluará si es prioritario realizar un plan de vacunación infantil o reestructurar el registro de la propiedad inmueble rural o subsidiar a la actividad bancaria.

IV. Los derechos en la Constitución Nacional

Como se sabe nuestra Constitución enumera en su capítulo primero "declaraciones, derechos y garantías". Allí se encuentran enunciados los derechos fundamentales. Evidentemente, no efectuaremos aquí un análisis de los mismos. Tampoco es nuestro objeto dilucidar si, además de tratarse de derechos jurídicos, los mismos son derechos morales, circunstancia que nos conduciría a interrogarnos sobre su fundamentación. Sobre el tema me parece prudente mantener el criterio esbozado por Bulygin, al sostener que los mismos "son una muy frágil, pero no por ello menos valiosa conquista del hombre, a la que hay que cuidar con especial esmero, si no se quiere que esa conquista se pierda, como tantas otras". De ahí que "si se quiere que los derechos humanos tengan vigencia efectiva hay que lograr que el legislador positivo los asegure a través de las disposiciones constitucionales correspondientes y que los hombres respeten efectivamente la Constitución" [\(7\)](#). Es decir que más allá de la fundamentación de tales derechos desde el punto de vista moral, estamos ante el frágil logro de un conjunto de derechos jurídicos, efectivamente incorporados a nuestra Constitución. Y ellos, por ende, tienen una realidad jurídica que nos constriñe, aun cuando nuestras posiciones morales sean escépticas, religiosas o utilitaristas.

Sí en cambio, señalaremos algunos elementos que resultan claves a los efectos de eliminar interpretaciones que se apartan del texto constitucional.

En primer lugar es de notar que, lejos de haber acotado o restringido o limitado, la última reforma constitucional ha ampliado el espectro de los derechos. El capítulo segundo de la Constitución incluye "nuevos derechos y garantías", donde cabe destacar elementos notablemente relevantes para nuestra temática. Por un lado, el art. 41 que reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de un medio ambiente sano. Ello implica obligaciones para el Estado: "Las autoridades proveerán a la protección de ese derecho". Por su parte el art. 43, que cabe recordar, enuncia: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápido amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley". A los efectos de disipar toda duda en cuanto a las argumentaciones señaladas en el párrafo anterior, obsérvese los términos indubitables de la Constitución: Todo acto u omisión, la amplitud de los efectos amparados (actos u omisiones que lesionen, restrinjan, amenacen o alteren) y la amplitud de los derechos resguardados (derechos y garantías reconocidos por la Constitución, tratados y leyes, "así como los derechos de incidencia colectiva") y de los sujetos que, en este último caso, se habilita ("el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines"). Asimismo hay que considerar los tratados enumerados en el inc. 22 del art. 75 que tienen un valor indiscutible. En fin, no está de más traer a colación el inc. 23 de tal art. 75 en cuanto dispone que le corresponde al Congreso "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de

los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad", todo lo cual es concordante con las prescripciones de los incs. 18 y 19 del mismo artículo (donde se menciona explícitamente la "justicia social"). De esta brevísima reseña se deduce con claridad; a) que se ha ampliado, y por lógica: no restringido, el espectro de los derechos y garantías constitucionales, b) que se han constitucionalizado mecanismos excepcionales y amplísimos para hacer valer judicialmente tales derechos, c) que la Constitución no discrimina entre daños producidos por acción o por omisión, d) que en los casos de los derechos de incidencia colectiva están habilitados a accionar hasta los "afectados", el defensor del pueblo y asociaciones que propendan a defender tales derechos, e) que la "igualdad ante la ley" debe complementarse armónicamente con la igualdad en pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales, f) que hay una prescripción expresa al Poder Legislativo para legislar y promover medidas de acción positiva para garantizar la "igualdad real".

Estas consideraciones mínimas respecto a la última reforma ratifican plenamente dos certeras observaciones constitucionales que ya había señalado Masnatta: Lo infundado de la distinción entre derechos individuales y derechos sociales ("Nos parece que la cuestión de la esencia jurídica de los derechos sociales debe colocarse francamente en el campo del derecho público, reconociéndolos como pretensión jurídica, relación bilateral con ciertos supuestos, pero que se integra con la actividad diligente del Estado. Pretensiones jurídicas sustanciales y emanación de la justicia social, reconocidas bajo el rubro de derechos sociales, tienen el mismo rango de los derechos individuales y son merecedores de igual tutela que ellos. No son 'derechos dudosos' ni impropios sino nuevas categorías jurídicas para obtener la universalidad del bienestar que postula la Constitución, mediante la promoción de la justicia, fin último de la ley fundamental") y lo infundado de la distinción entre cláusulas operativas y cláusulas programáticas ("la distinción que se hace entre cláusulas jurídicas operativas y programáticas es de carácter doctrinario, pero ajena a la dogmática constitucional en la cual todas las normas gozan de imperatividad... mientras el poder constituyente o reformador no haya establecido en forma clara y expresa que en el texto constitucional existen normas jurídicas válidas y otras no válidas, y por ende no jurídicas, toda distinción carece de legitimidad") (8). Todo lo cual se encuentra claramente ratificado por los últimos constituyentes reformadores quienes ampliaron el espectro de los derechos y no incluyeron ninguna distinción entre proposiciones constitucionales válidas e inválidas.

V. La actividad financiera en la Constitución

En consecuencia, es todo este entramado de derechos y la necesidad correlativa de asegurar el ejercicio efectivo de los mismos, lo que da lugar a la actividad financiera pública. No hay que ir a buscar el fundamento de esta última a otro lugar o a alguna otra teorización, pues se trata, en definitiva, de una derivación lógica del capítulo constitucional que consagra los derechos y las garantías.

Y dentro del texto constitucional no hay un capítulo específico de cláusulas financieras, pues los principios que deben guiar a la actividad financiera son los mismos que se encuentran expresados a través de la declaración de los derechos. Lo que sí es específico es el mecanismo de distribución de competencias a los efectos de obtener los recursos, debido a la forma federal de gobierno establecido en el artículo primero. El indica cómo deben obtenerse los recursos para solventar las erogaciones necesarias a los efectos de dar efectiva vigencia a los derechos constitucionales, y cómo deben distribuirse a aquellos recursos entre la Nación y las Provincias a los efectos de que tales derechos se ejerzan de manera uniforme en todo el territorio del país. En este sentido es sumamente instructivo ver el juego armónico de varios incisos del art. 75: Los principios derivados de las pautas de distribución de recursos del inc. 2º ("será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional"), la generalización presupuestaria de tales pautas y principios conforme el inc. 8º y los principios señalados en el inc. 23 relativos al pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales. Con todo ello no cabe duda que los constituyentes han puesto énfasis en destacar el carácter uniforme (gastos y recursos) de los principios que rigen toda la actividad financiera. Así, por ejemplo la equidad se predica tanto de las formas de obtener recursos (art. 4º: "las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General") como de las formas de asignarlos (incisos citados del art. 75).

Así también debe considerarse el principio de igualdad en sus múltiples manifestaciones. Del lado de los recursos, el art. 16 --amén de la igualdad genérica-- sienta en su último párrafo que "la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas" (en concordancia, a su vez, con la proporcionalidad del citado artículo cuarto). Tal igualdad, que se vincula con la riqueza (en el sentido de manifestación de capacidad contributiva), debe entenderse en dos direcciones: a) identificado con la generalidad, es decir: a igual

capacidad contributiva el impuesto debe ser igual, o sea que dada una determinada manifestación de riqueza se debe pagar una misma cantidad de carga o impuesto, y b) identificado con la proporcionalidad, es decir que los contribuyentes se agrupan en categorías de acuerdo a su capacidad contributiva y éstos deben contribuir de manera proporcional a dicha capacidad. Como ha señalado la Corte (Fallos 151:359) con claridad: "Igualdad, quiere decir igualdad a paridad de capacidad contributiva, y proporcionalidad quiere decir igualdad en relación a la capacidad contributiva". Por su parte, tal proporcionalidad se encuentra lógicamente perfeccionada con la progresividad, basada en alícuotas crecientes aplicadas sobre la base imponible. Esto significa que la igualdad se contextúa al nivel tributario con los conceptos de capacidad contributiva, proporcionalidad y progresividad. Por su parte, la igualdad está eminentemente presente del lado de los gastos, en tanto éstos cobran su pleno sentido como medios para realizar la igualdad entendida como: a) igualdad real de oportunidades y de trato, b) igualdad en el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, c) igualdad de posibilidades sin discriminación alguna. Y la igualdad de oportunidades y posibilidades debe entenderse como igualdad en la posibilidad y oportunidad de ejercer plenamente todos y cada uno de los derechos constitucionales. En consecuencia hay que armonizar los dos aspectos de la igualdad, en cuanto a los recursos y los gastos, y cuando consideramos, en fin, la actividad financiera en globalidad. En rigor, la derivación del razonamiento es la siguiente: a) la igualdad como tal en tanto principio constitucional, b) la igualdad como principio presupuestario (derivada del principio anterior) y c) la igualdad como principio tributario y erogatorio. Hay una clara y consistente circularidad en el sistema constitucional, pues la igualdad debe ser la base de las cargas y el resultado de las erogaciones. El eje, entonces, es el de tratar armónicamente la trama conceptual que conforman la capacidad contributiva, la proporcionalidad y progresividad tributaria por un lado, y el pleno goce y ejercicio de los derechos, por otro.

Esto ha sido tan solo un ejemplo de la manera jurídica y constitucionalmente correcta de analizar los principios que rigen y definen a la actividad financiera. No hemos hecho apelación ni a necesidades públicas ni a bienes públicos ni a fines políticamente contingentes. Es una tarea a realizar poner de relieve el sistema constitucional en su conjunto, armonizando el aspecto dogmático (derechos), orgánico (organización democrática) y financiero.

Y la actividad financiera, a la vez que posibilita (y que debe posibilitar) el ejercicio de los derechos y la institucionalización de los órganos democráticos de gobierno, se enmarca (y debe enmarcarse) en aquellos derechos y procedimientos. Es aquí, justamente, donde cobra relevancia la actividad judicial y el control de constitucionalidad que le es concomitante. Pues en aquellos casos en que la actividad financiera, o bien no posibilite el pleno ejercicio de los derechos, o bien no se enmarque en esos derechos, habilita a que todo afectado pueda accionar judicialmente para que cese el acto o la omisión, siendo irrenunciable deber de los jueces reparar la situación.

De tal forma, podemos señalar que todo derecho implica: a) una actividad financiera pública como condición instrumental para su ejercicio efectivo, y b) una habilitación jurisdiccional como condición esencial para garantizar su respeto. De manera concomitante, dado que esta habilitación jurisdiccional debe darse ante toda lesión, restricción o alteración del derecho, ella incluye la acción en aquellos casos en que la lesión, la restricción o la alteración provengan de una acción u omisión de carácter financiera.

VI. Derechos subjetivos y ley de presupuesto

Entramos, así, en la zona conflictiva del no ejercicio pleno de los derechos como consecuencia de la actividad financiera. La doctrina financiera europea ha tratado el tema distinguiendo dos supuestos: a) "que una norma jurídica explícita, contenida en la ley de presupuesto anule o perjudique un derecho subjetivo preexistente del algún particular", y b) "que la ley de presupuesto no consigne en el estado de gastos los créditos necesarios para atender al pagos de determinadas obligaciones del Estado preexistentes" [\(9\)](#). Antes de tratar estos supuestos la doctrina señala "que la autorización presupuestaria no constituye la fuente de las obligaciones del Estado que dan lugar a gasto público puesto que dichas obligaciones nacen fuera del Presupuesto, de la ley, del contrato, de los actos administrativos y de las acciones u omisiones ilícitas". Esto es coherente con lo que anteriormente se dijo sobre el carácter medial de la actividad financiera es decir: Como medio para efectivizar derechos. Nosotros agregamos que, fundamentalmente, tales derechos nacen del texto constitucional, sin perjuicio, por supuesto, de los que nacen de las normas generales (leyes) o de las normas particulares (contratos, sentencias, actos administrativos, etc.).

En el primer caso se contesta de manera afirmativa, es decir que "la ley presupuestaria puede, mediante una norma explícita, derogar o modificar el ordenamiento jurídico vigente, así como crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los particulares reconocidas por otra ley anterior". Claro está, que ello está sujeto al siguiente principio elemental: Que "el derecho subjetivo del particular no se halle reconocido o garantizado por una norma legal de rango superior a la ley ordinaria". Y hasta nuevo aviso, parece muy razonable considerar a la Constitución como una norma legal "de rango superior" que la ley de presupuesto. La conclusión es cristalina: Los derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados no pueden ser anulados o perjudicados por la ley presupuestaria.

El segundo caso se refiere a lo siguiente: ¿es jurídicamente posible la anulación implícita o el perjuicio de un derecho por la falta de consignación presupuestaria? Rodríguez Bereijo trata el caso de los derechos de crédito que implican un pago, pero es claro que si en tales casos la ausencia de recursos no es óbice para la validez del derecho subjetivo, menos aún lo será en los derechos garantizados por la Constitución. Se trata de una simple consecuencia lógica de la diferente jerarquía de las normas de un orden jurídico.

Al respecto caben efectuar algunas citas ciertamente sustanciales: "Si es cierto que por la mera consignación de créditos en el estado de gastos del presupuesto no nace la obligación del Estado, parece lógico pensar también que por la simple omisión del crédito presupuestario correspondiente no puede extinguirse el derecho de crédito del particular frente al Estado, ni tampoco estimarse nula de pleno derecho la obligación del Estado contraída legalmente. La falta de consignación presupuestaria podría determinar únicamente la ineffectividad del derecho del particular, es decir, la no exigibilidad de la deuda del Estado hasta que se habiliten los créditos necesarios para atender a su pago...

O para decirlo de otro modo, la existencia de créditos presupuestarios afecta a los derechos de los particulares, no porque ello constituya un requisito interno propio de la vida de estos derechos, sino porque constituye un requisito esencial del iter del procedimiento del gasto público. No se trata, pues, de un vicio del derecho del particular, sino de un vicio del procedimiento administrativo de gasto que habilita a la Administración a pagar. Hasta tal punto esto es así, que el particular que se vea afectado en sus derechos por la falta de créditos presupuestarios para satisfacerlos, puede acudir a los tribunales ordinarios para obtener sentencia firme que ordene a la Administración la remoción del vicio procedimental que impide la satisfacción de su derecho. Pues la Administración no puede negarse en absoluto a pagar las obligaciones solamente porque no existen créditos presupuestarios para ello". Más adelante se concluye de manera contundente: "Es evidente que la efectividad de los derechos de los particulares frente al Estado está fuertemente condicionada por la necesidad de aprobación de la ley de presupuesto, de modo que sin la consignación de créditos en el estado de gastos, la Administración no puede pagar ni los particulares exigir el pago de las obligaciones del Estado. Pero si se afirmase --como se ha hecho en doctrina (Mortara)-- que ni la Administración tiene el deber de solicitar del Legislativo los créditos presupuestarios necesarios para atender a las obligaciones pendientes del Estado, ni el Parlamento tiene el deber de concederlos, ello supondría, en la práctica, que el Estado mediante la ley de presupuesto, podría rehuir (suspender) indefinidamente el pago de sus obligaciones válidamente contraídas, dejando sin efecto los derechos subjetivos de los particulares, negando simplemente los fondos necesarios para ello".

Si esto es así respecto a los llamados derechos de crédito, qué cabría decir de los derechos garantizados por la Constitución ¿podría negarse que la Administración tiene el deber de solicitar al Legislativo los créditos presupuestarios para garantizar su efectivo ejercicio? ¿podría negarse que el Parlamento tiene el deber de concederlos? ¿Podría negarse, incluso, que los tribunales tienen el deber de reconocerlos ante las omisiones precedentes?

Ya de manera más general, en el citado texto se trae a colación lo que Villar Palasí denomina quiescencia de la ley en tanto "inaplicabilidad de una ley formalmente vigente, pero realmente inactuante, debido a la ausencia de una actividad intermedia, sea ésta un Reglamento o la dotación de medios financieros". Es decir que se trata de "una ley necesitada de medios financieros para su eficacia, y en este sentido nos parece que la no inclusión en el presupuesto de un gasto creado por una ley no puede decirse que constituya una derogación implícita de la ley anterior, porque la ley presupuestaria condiciona la exigibilidad (o, en su caso, la eficacia) de las normas legales preexistentes, pero no su existencia o validez. Y ello no porque sostengamos que la ley de presupuesto es una ley mera formal, sino porque la falta de dotación de medios financieros no puede

entenderse como derogación, ni siquiera implícita, de las leyes necesitadas de ellos, sino tan sólo como inaplicabilidad o ineffectividad de la ley".

Ahora bien, ¿podemos sostener coherentemente la quiescencia del texto constitucional? Es jurídicamente acertado afirmar que, dada la necesidad de medios financieros a los efectos de asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales, estos se encuentran supeditados a la inclusión de créditos presupuestarios correspondientes y que éstos, a su vez, se supeditan a la existencia de recursos. justamente, por esa razón se obtienen recursos y se realizan gastos. Pero ¿puede admitirse que la Constitución sea válida pero inactuante? ¿Cuál sería, en tal, caso, su valor jurídico? ¿estaríamos, en ese caso, ante un estado de derecho en situación de inaplicabilidad? ¿no es esto jurídicamente irrazonable e irracional?

De este racconto cabe concluir que no cabe menoscabar derechos constitucionales bajo el subterfugio de no contar con medios financieros suficientes para ello. De ser así, estaríamos en una situación en la cual estaría totalmente desnaturalizada la razón misma de ser de la actividad financiera. De ser un medio para la institucionalización de un estado de derecho se convertiría en el medio idóneo para socavarlo.

VII. El argumento de la escasez

Ante tales argumentos se podría objetar que estamos desconsiderando el carácter escaso de los recursos y que, por ende, es necesario(e incluso inevitable) efectuar elecciones. Se dice, entonces, que si los recursos son escasos no pueden satisfacerse todas las necesidades y algunas, luego, quedarán insatisfechas.

Pero he aquí que no estamos tratando necesidades (ni preferencias) sino derechos, no nos expresamos en el lenguaje de las necesidades sino en el lenguaje de los derechos. En consecuencia, no estamos evaluando si se satisface ésta o aquella necesidad (o preferencia individual), sino qué derecho será efectivo y qué derecho será válido pero inaplicable. En consecuencia, se está evaluando qué derechos se lesionan, qué derechos se restringen o qué derechos se alteran. Y salvo que vivamos en el reino abstracto de ciertos economistas, estamos afectando el propio status jurídico de los habitantes, de las personas, de los ciudadanos, sujetos a la Constitución. Pues una cosa es elegir qué preferencia individual o qué necesidad se deja insatisfecha y otra, radicalmente distinta, es elegir qué derecho se lesiona o se restringe. Podemos hacer una pregunta obvia y repulsiva ¿quién está autorizado a lesionar, restringir y menoscabar derechos? Y si esta pregunta la hacemos en el contexto de un estado de derecho, liberal y democrático, nacido justamente para evitar esa lesión y esa restricción (pues tales lesiones son obra del despotismo y no de la democracia liberal del constitucionalismo), la pregunta debe formularse de la siguiente forma ¿quien está autorizado a actuar de manera despótica, antidemocrática, antiliberal y anticonstitucional? ¿acaso el Parlamento, quien debe proveer lo conducente a la prosperidad del país? ¿Acaso la Administración, que debe cuidar de no alterar el espíritu de las leyes con excepciones reglamentarias? ¿Acaso los tribunales, quienes deben velar por el cumplimiento efectivo de la Constitución? ¿Quizás el Defensor del Pueblo, cuya "misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración", o la Auditoría General de la Nación, quien tiene a su cargo "el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos" o, en fin, el Ministerio Público "que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad"?

Este es el punto donde se revelan todas las consecuencias que se encuentran implicadas en la perspectiva conceptual que se adopte para aprehender la actividad financiera pública. O se sigue una interpretación economicista, se asume el lenguaje de las necesidades y de las preferencias, y se diluye entre las manos el valor de las instituciones jurídicas. O se sigue una interpretación jurídica y constitucional y, así, "se toman los derechos en serio". En otros términos ¿cuál es la racionalidad a la que se somete la actividad financiera: cierta racionalidad económica o la racionalidad jurídico-democrática?

Es claro que antes de llegar a la alternativas ríspidas hay que agotar muchos pasos intermedios, cuando se dice: "no hay recursos para atender tal derecho", ¿desde dónde se enuncia la inexistencia de los recursos? Hay que pasar por muchos estudios empíricos para sostener una postura semejante. Ante todo ¿cuál es la estructura tributaria? ¿responde ella a los imperativos constitucionales? ¿cuál es el aumento de presión fiscal

admisible sin alterar principios constitucionales tributarios? ¿se trata de un sistema proporcional y progresivo?

Y en el caso que haya que elegir cuáles derechos constitucionales son o no efectivos, no parece haber dudas que ese procedimiento de elección debe ser público, explicitado como tal en todas sus facetas, poniéndose de manifiesto, por ejemplo, que se privilegia un "subsidio dado a una persona a la que se le adjudica la administración de una ruta nacional" por sobre los "derechos que le corresponderían a los niños que se encuentran en estrategias marginales de ingreso", o viceversa (hipótesis dudosa, si la hay). En tal caso, se pondrá de manifiesto cuál es el peso que tienen los derechos originados en contratos administrativos y cuál es el peso que tienen los derechos surgidos de tratados internacionales incorporados a la Constitución.

Esto nos lleva a la temática del comienzo de este trabajo: Juristas y economistas utilizan en muchas ocasiones las mismas palabras, pero aquí y allá su significado es poco coincidente. La posibilidad jurídica no es la posibilidad del economista, el bienestar del uno no es el bienestar del otro. Es muy probable que el aumento del PBI sea un indicador macroeconómico de bienestar, pero jurídicamente es irrelevante. Para el jurista, el aumento de bienestar significa un incremento en la efectividad, en el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados por la ley fundamental. Aquí los indicadores macroeconómicos son justamente eso: indicadores. Es decir: índices (como el NBI, necesidades básicas insatisfechas, o estadísticas sobre la distribución del ingreso) que permiten evaluar la efectividad de los derechos constitucionales. Para la economía no hay ninguna razón técnica que invalide la existencia de un mercado laboral de niños donde rija la ley de la oferta y la demanda. Esto, que es fácticamente posible, es jurídicamente imposible. Es más, el desarrollo del Estado de Derecho ha implicado una creciente conversión de las situaciones facticamente posibles en jurídicamente imposibles. El derecho le impone férreas exigencias a los hechos. Es usual encontrar comentarios que le recriminan a las instituciones jurídicas estar "retrasadas" respecto al tiempo que vivimos.

Quizás en muchos aspectos lo que sucede sea exactamente lo contrario: A ciertos hechos se le atribuye una necesidad de tal magnitud que se convierten en un despotismo ante el cual las instituciones jurídicas quedan anémicas. Y cuando a esa necesidad se le atribuye una virtud, el derecho es víctima del desprecio.

Tal vez éste sea el momento de reintroducir el lenguaje de las funciones que habíamos descartado al comienzo de este trabajo. Un análisis sociológico-político podría determinar cuáles son efectivamente las funciones estatales, y luego, determinar cuáles son las funciones a las que efectivamente responde la actividad financiera. Dada, por ejemplo, una estructura socioeconómica sujeta a determinados imperativos, el Estado está requerido para cumplir una serie de funciones tendientes a la conservación y reproducción de dicha estructura. Estado y Derecho serán, así, objeto de una mirada externa que los describe tal como efectivamente funcionan. Este tipo de mirada puede contrastarse con la mirada interna que manejan los juristas, en términos de razonamientos y justificaciones constitucionales. Tendríamos así la posibilidad de un metaenfoque que pondría de relieve los desniveles (o las contradicciones, o los desfases o los desajustes) entre el funcionamiento efectivo de las instituciones, y las argumentaciones que son su razón de ser. En tal caso, se abre el lugar para interrogarse si son compatibles las exigencias funcionales (o sistémicas) y las exigencias jurídicas de justificación. Como señala Offe: "Todos los sistemas sociales se reproducen. Por un lado, por medio de actividades de sus miembros, orientadas a un objetivo y ajustadas a normas, y por otro lado, por la actuación de mecanismos funcionales objetivos. Para la tradición sociológica en su conjunto es fundamental esa distinción entre 'integración social' e 'integración sistémica', entre reglas cumplidas y regularidades sin sujeto que se imponen... con su ayuda puede definirse mejor la patología del concepto de ingobernabilidad: Los sistemas sociales son 'ingobernables' si con las reglas que siguen sus miembros se transgreden las leyes funcionales a que están sometidos, o si no actúan de forma que con ello funcionan [\(10\)](#). Sea, por ejemplo, la siguiente combinación: a) una estructura económica que produce un continuo crecimiento de zonas de llana exclusión social [\(11\)](#), y b) un razonamiento jurídico que tiende a ensanchar progresivamente el ámbito de los derechos. Es claro que allí se produce lo que denominamos desfase o desajuste.

Ante este dilema parece que hay dos soluciones claras: O se reducen los derechos del Estado de Derecho (se cambian las reglas normativas para acomodarlas a los imperativos sistémico-funcionales) y se disciplina, por consiguiente, a la "población", o se acomodan las estructuras y funciones sistémicas a las reglas constitucionales. La primera solución conservadora y economicista; la segunda, es una salida coherente con nuestra tradición constitucional democrática y liberal. Pero hay que destacar que el

manejo de este desajuste depende de cuál sea la capacidad política, ya sea para sostener y afirmar los derechos, ya sea para restringirlos y eliminarlos. Pues tanto el ejercicio de un derecho como la restricción de ese ejercicio dependen de cuál sea el poder que respalde al ejercicio o a la restricción. Aquí reintroducimos la dimensión política de la actividad financiera; cuál sea, luego la vinculación entre lo jurídico y lo político es una cuestión fundamental que dejamos abierta.

Es en este contexto donde cabe ubicar la llamada "crisis fiscal" del Estado, a la que cabría denominar con mayor exactitud "crisis de los derechos". Pues cuando se discute sobre el presupuesto, sobre cómo se obtienen los recursos o sobre cómo se asignan los gastos, discutimos sobre cuáles son las reglas que consentimos y no sobre cuáles son las funciones a las que nos sometemos.

VIII. Conclusiones

Tal como se habrá notado, las notas precedentes son provisionales. Más que un desarrollo sistemático, hay un conjunto de interrogantes, el planteamiento de problemas y la puesta de manifiesto de la necesidad de un cambio de perspectiva en los estudios de "finanzas públicas y derecho tributario". El énfasis estuvo puesto en destacar la importancia y el privilegio que se le debe acordar a la perspectiva jurídica de análisis. En especial, a la perspectiva constitucional (perspectiva jurídica interna). Y aun cuando pudiera dar la impresión de que se trata de un análisis en exceso "juridicista", tal circunstancia puede parcialmente justificarse ateniéndonos al actual retroceso de la efectividad de los derechos constitucionales. Tal vez, hoy en día, sea mayor el peso de la restricción que el de la afirmación. Los derechos son precarios, y por ello cabe sostenerlos, "ya que el fin último de las ciencias que versan sobre las cosas naturalmente predispuestas para la práctica no es conocerlas y contemplarlas, sino hacerlas. No basta, entonces, con teorizar sobre la Justicia, sino que hay que luchar para realizarla" [\(12\)](#).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)Ver: NINO, C., "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992; VANOSSI, J., "El estado de derecho en el constitucionalismo social", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1982.
(2)Dentro de la literatura específicamente jurídica, la noción de "estado de derecho" ha recibido dos tipos básicos de impugnación. Por un lado, la calificación de Kelsen en cuanto se trata de una noción ideológica, y de un resabio metafísico o religioso. Separar Derecho y Estado (para que luego el primero limite al segundo) es análogo a la distinción dualista y teológica que separa a Dios del mundo. Sin embargo, la expresión "estado de derecho" (pensada en términos de específicos contenidos normativos y específicos procedimientos) no conduce a tal dualismo, sino a reconocer un tipo específico de orden jurídico. Es una categoría ligada a la diferenciación de los derechos positivos y no a la identificación del derecho en general. La segunda impugnación también la tacha de ideológica, por ser el derecho en cuanto tal una formalidad que encubre (y oculta) un interés particular de clase o relaciones de fuerza. Pero en este caso se descuida la operatividad misma de la práctica jurídica, su carácter constitutivo de las relaciones sociales y económicas, así como los conflictos que se suscitan al interior mismo de esa práctica. Desde otro punto vista se le imputa al constitucionalismo reducir la riqueza de la noción de democracia (véase, por ejemplo, las posiciones de Laclau o Lefort), pero dado que se trata de perspectivas que lo incluyen (y no que lo niegan) no resulta gravoso el obviarlas. En todo caso su inclusión "reforzaría" los argumentos aquí desarrollados.
(3)De manera ilustrativa podemos señalar que, en nuestro país (año 1990), la población de menores a estrategia de sobrevivencia (entre 10 y 18 años) es de 1.023.000 (o sea, un 14 % del conjunto de esa población), que los niños de la calle y en la calle son 30.000. Ver: "Menores en circunstancias especialmente difíciles en la República Argentina". Análisis de situación realizado por Unicef.
(4)Ver: LUQUI, C., "Derecho Constitucional Tributario", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, donde a los gastos públicos sólo se le dedica el anteúltimo capítulo y en referencia a las consabidas necesidades públicas; SPISSO, R., "Derecho Constitucional Tributario", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, texto dedicado solo a la organización constitucional de la tributación.
(5)MAC CORMICK, Neil, "Orden espontáneo e imperio de la ley: algunos problemas", en Doxa (Cuadernos de filosofía del derecho) N° 6, p. 309 y sigtes. En cuanto a los déficits conceptuales que tiene el análisis conservador de las omisiones jurídicas, ver: NINO, C., "Fundamentos de Derecho Constitucional", op. cit., p. 398 y siguientes.
(6)"La separación del trabajo de otras actividades de la vida y su sometimiento a las leyes del mercado equivalió a un "aniquilamiento" de todas las formas orgánicas de la existencia y su sustitución por un tipo de organización diferente, atomizado e individualista. Tal plan de destrucción de vio muy bien servido por la aplicación del principio de la libertad de contrato. Esto significaba, en la práctica, que habrían de liquidarse las organizaciones no contractuales del parentesco, la vecindad, la profesión y el credo, porque no reclamaban la lealtad del individuo y así restringían su libertad. La representación de este principio como la ausencia de interferencia, como lo hacían los liberales económicos, sólo expresaba un prejuicio arraigado "en favor de una clase definida de interferencia": la que "destruyera" las relaciones no contractuales existentes entre los individuos e impidiera su reformación espontánea", ver: POLANYI, Karl, "La gran transformación", p. 168, México, FCE, 1992.
(7)BULYGIN, E., "Sobre el 'status' ontológico de los derechos humanos", en ALCHOURRON, C. y BULYGIN, E., "Análisis lógico y Derecho", p. 624, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pág. 624. El párrafo citado me parece importante por poner de manifiesto que los derechos son el resultado de conquistas y, por ende, de luchas políticas para crearlos, afirmarlos, defenderlos y, luego, efectivizarlos.
(8)MASNATTA, H., "Perfiles actuales del constitucionalismo social", en "Hacia la reforma constitucional", p. 83 y sigtes., Ed. Abaco, Buenos Aires, 1993.
(9)Ver: RODRIGUEZ BEREJO, Alvaro, "El presupuesto del Estado. Introducción al derecho presupuestario", p. 276 y sigtes., Ed. Tecnos, Madrid, 1970.
(10)OFFE, Claus, "Partidos políticos y nuevos movimientos sociales", p. 46 y sigtes., Ed. Sistema, Madrid, 1992.
(11)Sobre el carácter excluyente de la actual estructura socio-productiva la literatura es abundante. Puede verse, entre otros, MINUJIN, A. (Editor), "Desigualdad y exclusión", Losada, Buenos Aires, 1983.
(12)Ver SAMPAY, Arturo, "Constitución y pueblo", Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1973.