

AUTONOMÍA MUNICIPAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

**Congreso Internacional de Derecho Municipal
Guadalajara/Guanajuato, México, mayo de 2013**

Dra. Miriam Mabel Ivanega

I. La descentralización política o territorial. Autonomía.

Esta forma de distribución de competencias se vincula al sistema de gobierno y es propio de ella el régimen federal.

Presupone el poder de organizar el gobierno local conforme la normas constitucionales, dándose sus instituciones, rigiéndose por formas exclusivas de elección de sus autoridades públicas que son independientes del Gobierno federal, regular el desempeño de sus funciones, capacidad de desarrollar dentro de su territorio el imperio jurisdiccional¹.

La descentralización territorial del poder del Estado como también se denomina, puede realizarse desde un único centro del que se desprende el poder hacia otros entes menores.

Pero también se manifiesta en procesos en los que diversos centros de poder se desgajan de parte de las competencias que les corresponden, para atribuírselas a otro ente creado para ejercer esas potestades

La autonomía, desde la perspectiva de la distribución del poder, no es equivalente a la noción de soberanía, que constituye un atributo singular del Estado— *y supone una esfera de libre autodeterminación, de los intereses propios por el poder local que tiene atribuida su dirección y gestión dentro de ciertos límites.*

En base a la distinción entre entes territoriales y no territoriales, se entendió que los primeros cuentan con el territorio como uno de los elementos constitutivos, disponen de poderes de supremacía *erga omnes* y su fundamento radica en la

¹ CSJN Fallos 320:875

satisfacción de las necesidades del grupo demográfico que los conforma (Estado, provincias, comunas)².

Su presupuesto necesario, es la existencia de intereses peculiares de los entes locales³.

Se ha criticado la doctrina tradicional que aboga por esta clasificación en función del territorio. En ese sentido, es incorrecta la clasificación entre entes territoriales (comprendidos el estado, provincias y municipio) y entes no territoriales, que se basa en el doble criterio de: a) en los primeros el territorio es un elemento constitutivo, mientras que en los segundos es una simple limitación del ámbito de la competencia y b) los territoriales tienen universalidad de fines mientras que los segundos solo tienen fines concretos⁴

Esa tipología “es el resultado de la aplicación acrítica al derecho administrativo de doctrinas elaboradas en el derecho internacional y en el derecho constitucional, sin tener en cuenta a los entes menores”⁵.

Con ese razonamiento, el territorio nunca puede considerarse como elemento constitutivo de un ente menor o inferior al Estado, como tampoco la universalidad o singularidad de fines es un criterio clasificador idóneo pues por ejemplo no todos los entes no territoriales se limitan a gestionar fines concretos⁶.

La autonomía constituye la forma superior de esta descentralización, que supone una potestad normativa originaria: el ente público dicta normas jurídicas de carácter obligatorio, válidas, y eficaces que conformarán su ordenamiento jurídico al cual se sujetará.

² ZANOBINI Guido, *Curso de derecho administrativo*, Trad. a la 5ª edición, T. I, Edit. Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 157

³ En ese sentido ENTRENA CUESTA Rafael, *Curso de derecho administrativo*, Vol.1/1 Organización Administrativa, Edit. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 1995, p. 24

⁴ NIETO Alejandro, *Entes territoriales y no territoriales*, en Revista Administración Pública, Nº 64, Madrid, 1971, p. 29 y ss

⁵ NIETO Alejandro, *Entes territoriales.....*, op.cit., p. 51

⁶ GORDILLO Agustín, *Empresas del Estado*, Edit. Macchi, Buenos Aires 1966, p. 35 y ss.. Sostiene este autor que en realidad esta distinción no aporta utilidad, advirtiendo que existen formas de descentralización (corporaciones o entes de fomento) que presentan carácter de la descentralización territorial y de la funcional o por servicios, por ejemplo la Comisión Nacional de Río Bermejo, la Corporación de Fomento del Valle inferior de Río Chubut.

Sin embargo, es un concepto con pluralidad de significados en el ámbito del Derecho Público.

Respecto de los municipios es importante recordar que “son parte estructurantes del Estado”; con un carácter representativo que pone en evidencia su esencia política. “No son meras administraciones públicas. Son unos de los principales fundamentos de un régimen democrático”⁷.

Ostentan una situación de protagonismo dentro de los procesos organizativos históricos del Estado en España y en América⁸

En ese sentido, la organización política de la convivencia, traducida en el Estado, es un proceso de larga duración, que aún sin estar concluido ha permitido la consolidación de determinados elementos y principios como lo son los municipios.

Éstos son la forma de descentralización más antigua que se conoce en lo institucional, político y administrativo. Su evolución implica un proceso histórico y universal, aún cuando no haya sido uniforme⁹.

Es importante destacar que el ente autónomo no es sólo aquél que puede darse su propia norma en sentido formal sino también el que asume las consecuencias que a partir de ella generan. En ese sentido se afirma que la posibilidad de autonomarse es el comienzo y no el final de la autonomía¹⁰.

Su capacidad de gobierno propia, la facultad de organizarse conforme a la Constitución, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder, constituyen su núcleo de competencias.

HERNÁNDEZ (H), aclara que la cuestión debe analizarse con presciencia de lo que surge del derecho positivo. De ahí que, la cuestión se resuelve a partir de la naturaleza de la institución municipal, y en consecuencia, en su origen natural

⁷ MEILÁN GIL José Luis, *Los Municipios como elementos estructurales del Estado: principios y consecuencias*; Revista jurídica interdisciplinaria internacional, 2008, Separata de la Facultad de derecho de la Univeridade Da Coruña.

⁸ DE LA VEGA DE DIAZ RICCI Ana M., *La autonomía municipal y el bloque constitucional local*, Ciudad Argentina-Universidad Complutense, Buenos Aires-Madrid, 2006, p. 25

⁹ LOSA Néstor Osvaldo, *Derecho Municipal, Público Provincial y Contravencional*, 2da. Edición ampliada y actualizada, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2008, p. 88

¹⁰ ROSATTI, HORACIO, *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, 2º ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.102.

basado en las relaciones de vecindad que lo distinguen de otras instituciones de derecho público¹¹.

De su propia ontología, se desprende que el municipio goza de autonomía en los siguientes aspectos:

1) institucional: “posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica”;

2) político: “organización y gobierno con base popular, electiva y democrática”;

3) administrativo: “posibilidad de la prestación de los servicios públicos y demás actos de administración local, sin interferencia alguna de autoridad de otro orden de gobierno” y

4) financiero: “libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer los gastos del gobierno propio y satisfacer sus fines, que no son otros que el bien común de la sociedad local”.

Se agrega un quinto aspecto de la autonomía: la “materia propia” que constituye el contenido específico del municipio con facultades de legislación, ejecución y jurisdicción -aunque no necesariamente con carácter de exclusividad-.

De esta forma, la extensión de la competencia municipal se determina a partir de dos sistemas diferentes: 1) La enunciación taxativa de la competencia local; 2) La enunciación no taxativa complementada con un estándar genérico por asignación o exclusión de otros ámbitos sin enunciación taxativa¹².

En la República Argentina, la consagración constitucional definitiva del criterio autonomista, se produjo con la reforma de 1994; el nuevo artículo 123 expresa que las provincias dictan su Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º, “...asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

¹¹HERNÁNDEZ (H), ANTONIO M., *Derecho Municipal, Parte General*, 2da. Edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, ps. 311 y ss.

¹²ROSATTI, HORACIO, *Tratado...*, p. 111.

Sin embargo, tres provincias continúan con un criterio restrictivo (Buenos Aires, Mendoza, Santa Fe) desconociendo dicha autonomía.

A partir de la citada reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación brindó elementos contundentes para diferenciar los municipios de las provincias, interpretando el artículo 123 como el marco de la autonomía municipal cuyo alcance debe ser determinado por aquellas, con la finalidad de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan, "con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados en tal cláusula"¹³.

Es evidente que las provincias no pueden so pretexto de reglar los contornos de la autonomía, privar al municipio de facultades que le impidan desplegar su actividad conforme a la Constitución.

Incluso, coincidimos con quienes sostienen que las Constituciones provinciales que desconocen el carácter autónómico violan al Carta Magna.

Entre los numerosos fallos¹⁴, cabe destacar el dictado en la causa Ponce¹⁵ en el que se discutía la constitucionalidad una enmienda constitucional propiciada por una ley provincial, que importaba la asunción por parte de la autoridad provincial, de atribuciones asignadas exclusivamente a los titulares de los Departamentos Ejecutivos Municipales, para convocar a elecciones dentro de ese ámbito.

El Tribunal entendió que dicha norma afectaba directamente la autonomía municipal, pues introducía una modificación en sus instituciones, de forma incompatible con el diseño constitucional: *De admitirse dicha injerencia, se lesionaría la personalidad y las atribuciones del municipio, al trasponer el cupo de legalidad y legitimidad reglamentaria en lo atinente a su propio gobierno y la misión fundamental dentro de las instituciones políticas de la República que la Constitución y V.E. les ha reconocido*" (Dictamen del Procurador General de la Nación -Consid. VIII)

¹³ CSJN Fallos 327:4103.

¹⁴ Algunos de ellos: CSJN Fallos 320:162; 320:619; 321:658; 321:1052; 323:2331; 325:1248; 325:3546

¹⁵ CSJN Fallos 328:175.

Las expresiones del Ministro Lorenzetti en dicha causa tienen una implicancia significativa en términos del federalismo, al expresar que las normas constitucionales en que se plasmara el compromiso de asegurar la autonomía municipal *“permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa. Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial (...) En este sentido, la protección de la autonomía municipal tiene una máxima importancia ya que no sólo conlleva una razonable descentralización institucional, sino que permite una relación más inmediata entre gobernantes y gobernados”*.

Un año antes, en el 2004, había puntualizado que el artículo 123 de la Constitución Nacional no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno, pues la cláusula constitucional que reconoce autonomía en los órdenes "institucional, político, administrativo, económico y financiero", impone a las provincias la obligación de asegurarla, reglamentando su "alcance y contenido".

Las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen¹⁶.

En el 2007, la Municipalidad de San Luis plantea un conflicto contra la Provincia¹⁷.

El debate se centró en determinar si cuando una provincia invade competencias locales en materia electoral está violando el artículo 123 de la Constitución nacional o solamente transgrede disposiciones de la Constitución provinciales, o ambas en forma simultánea. Así se planteó si la autonomía municipal

¹⁶ CSJN Fallos: 321:1052 y 329:976, entre otros.

¹⁷ CSJN Fallos 330:3126. El Municipio había convocado a elecciones regulares en su ámbito local. La provincia en forma paralela sancionó una ley convocando a una consulta popular (vinculada a la modificación de la ley de cine) para el mismo día. Frente a ello, el municipio decidió traslado la fecha eleccionaria, pero la Provincia dictó una norma estableciendo que para el caso que la Municipalidad fijase otra fecha distinta para la elección de sus autoridades, esta última será la que corresponda a la consulta popular.

es un tema de derecho público provincial o también un derecho constitucional nacional.

Ello es un dato relevante, en cuanto a la competencia originaria de la Corte. En el fallo, la mayoría reconoció su competencia por entender que estaba en juego la garantía de la autonomía municipal consagrada en los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional, la que podía estar vulnerada por leyes locales y otros actos, llevados a cabo con el único propósito de interferir en el proceso electoral municipal.

II. Derechos humanos en el marco municipal. La participación ciudadana.

1. La participación ciudadana

La participación ciudadana, tiene el carácter de principio general, que se ha convertido en el paradigma del funcionamiento democrático de las últimas décadas, instalándose en diversas dimensiones del vínculo entre los gobiernos y los ciudadanos.

Forma parte del proceso denominada “gobernanza” que marcó cambios en las sociedades y en los poderes públicos.

Con ese término se identifica un modelo de gobierno que en sus fines y relaciones políticas, sociales y económicas, se articula con la sociedad civil y el mercado.

La sociedad se integra a los poderes públicos que coordina (o debería hacerlo) la participación del ciudadano y los grupos que conforma¹⁸.

La actuación política se engarza con los múltiples actores públicos y privados en una dinámica de interacción e interdependencia. Se supera la exclusividad de la gestión de los asuntos públicos por parte de los poderes públicos dotados de potestades exorbitantes y de una capacidad coercitiva sobre la sociedad y se

¹⁸ Ivanega Miriam M. La Administración Pública del Siglo XXI, Revista Jurídica La Ley 02/03/11.

reconoce la pluralidad de agentes sociales que participan y cooperan en la toma de decisiones, en la gestión, en la evaluación y en las responsabilidades¹⁹.

De esta forma, se configuran redes intergubernamentales e interadministrativas que intervienen en la elaboración y ejecución de las políticas públicas y que colaboran con las organizaciones gubernamentales y otros agentes sociales.

Es reconocida en numerosos instrumentos internacionales: las Cartas Iberoamericanas de la Función Pública, del Buen Gobierno, de Calidad en la Gestión Pública y de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

Esta última –que fue adoptada por la XIX de la Cumbre Iberoamericana, en Portugal, en diciembre de 2009–, en su Artículo 2º, define la participación ciudadana como un proceso de construcción social de las políticas públicas “que conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y pueblos indígenas”.

A partir de esa concepción, es posible valorar que los sistemas participativos reconocen la dimensión social del individuo y que sus preocupaciones trascienden su marco individual, para extenderse a la sociedad en su conjunto.

La complejidad de un sistema participativo está dada por la amplitud de las actividades y modalidades que puede involucrar tanto a la organización de la Administración, como a los procedimientos y consecuencias.

El administrado puede tomar parte en el ejercicio de la función administrativa actuando de diversos modos, durante el procedimiento administrativo que conduce a la emisión del acto, pero sin incorporarse a la estructura administrativa, o bien puede hacerlo insertándose en ésta de forma circunstancial o permanente. Es cita

¹⁹Cerillo Martínez, Agustín, La “participación de la sociedad civil en los órganos colegiados de la Administración (comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2003)”, en *Revista de Española Derecho Administrativo*, N° 126.

obligada en el tema, el criterio de Julio Rodolfo Comadira que diferenció la participación *procedimental* de participación *orgánica*²⁰.

Dentro de la primera ubicamos principalmente (aunque no son las únicas) a la audiencia pública y al presupuesto participativo.

Respecto a las audiencias públicas, (que también involucran el acceso a la información, pero que preferimos incluir como forma de participación en el procedimiento administrativo) cabe señalar que con ellas se arriba a una instancia participativa en el proceso de toma de decisión, en la que la autoridad responsable habilita un espacio de debate institucional para que toda aquella persona interesada exprese su opinión respecto de ella.

Pueden ser legislativas, o sea, convocadas por esas autoridades o comisiones instituidas en los cuerpos parlamentarios – que a su vez pueden ser municipales – provinciales o nacionales-, en ocasión de generarse y estudiarse los distintos proyectos legislativos.

Las hay administrativas, en cuanto son convocadas por los distintos organismos públicos que actúan bajo la órbita del Poder ejecutivo, también en los diferentes órdenes o niveles de gobierno- municipal, provincial o nacional – que tienen facultades para aprobar decisiones de carácter general.

Por lo general las opiniones vertidas en las audiencias públicas no son vinculantes para las autoridades que generan su convocatoria.

Ello se debe a que este instrumento de participación no ha sido concebido para sustituir o desplazar a la democracia representativa, sino para fortalecerla.

Se suele incluir en estas normativas la obligatoriedad de fundar las desestimaciones, por parte de la autoridad convocante, de aquellas opiniones vertidas por los participantes en el seno de la audiencia pública.

El presupuesto participativo será tratado en el punto siguiente.

También se conocen otras dos especies de participación, que se vincula con la protección concedida por el ordenamiento jurídico, se pueden distinguir otras dos

²⁰ Comadira Julio Rodolfo, “Procedimiento Administrativo y Participación Ciudadana”, en www.eldial.com DC697.

especies: la participación tutelada –o participación propiamente dicha– y la de otorgamiento discrecional.

La primera se configura cuando el ordenamiento jurídico “otorga al administrado el derecho, exigible en sede administrativa y judicial, de tomar parte como colaborador en el ejercicio de la función administrativa, sea en el procedimiento previo a la emisión del acto, sea a través de su inserción, ocasional o permanente, en dicha estructura”. El otro tipo de participación se presenta cuando la colaboración del administrado en el ejercicio de la función administrativa se presenta como una posibilidad, es decir, como alternativa de decisión discrecional para la autoridad administrativa, sin que ésta “tenga más obligación que la de fundar su negativa cuando mediere una petición del particular”²¹.

Fuera de estos supuestos existen otros que se vinculan con procedimientos de defensa o simple colaboración: en los procedimientos de selección de contratistas de la contratación pública, las audiencias públicas y otros modos de consulta en el marco de los servicios públicos y la intervención en sistemas de control del actuar de la Administración son ejemplos en los que el administrado no se defiende, pero colabora con la Administración participando en el procedimiento administrativo.

La participación, el acceso a la información y el control forman una unidad inseparable.

2. Acceso a la información

Implica los derechos a requerir, consultar y recibir información pública²².

La finalidad de este principio es la de permitir y promover la participación ciudadana a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz. La limitación a ello conlleva al ocultamiento no solo de los datos que se pretenden conocer sino también de las formas en que los funcionarios ejecutan sus

²¹ *Ibíd.*

²² En la República Argentina, el Decreto N° 1.172/2003, emanado del Poder Ejecutivo Nacional, es una norma que define al acceso a la información como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información.

obligaciones legales y constitucionales; además de impedir la crítica de la opinión pública²³.

Este derecho es constitutivo de la libertad de expresión forma parte del derecho a peticionar ante las autoridades y deriva del sistema republicano de gobierno.

Son numerosos los instrumentos y decisiones internacionales que lo consagran. Por ejemplo: la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada y ratificada por la República Argentina mediante Ley N° 24.759); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada y ratificada por la Ley N° 26.097); la Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión – México, 1994–; los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información; la Declaración y el Plan de Acción de la Cumbre de las Américas de Quebec de 2001; la Declaración de la Cumbre de las Américas de Nuevo León de 2004.

La Asamblea General de las Naciones Unidas también dictó diversas disposiciones sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”: AG/Res. 1932 (XXXIII-O/03) del 10-6-2003; AG/Res. (XXXI V-O/04) del 8-6-2004; AG/Res. 2121 (XXXV-O/05) del 7-6-2005; AG/Res. 2252 (XXXVI-O/06) del 6-6-2006; AG/Res. 2288 (XXXVII-O/07) y AG/Res. 2418 (XXXVIII-O/08) del año 2008.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su Artículo 13 protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información con el control estatal²⁴. Integrante de la libertad de pensamiento y de expresión, esa Corte termina consagrando el principio de la “máxima divulgación”, el que en palabras del Tribunal

²³ Ver IVANEGA Miriam M., “La participación y el control ciudadano en los procesos de formación y ejecución contractual”, en AA VV, *Cuestiones de Contratos Administrativo*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2007

²⁴ CIDH Caso “Claude Reyes y otro vs. Chile”, decisión del 19 de setiembre de 2006.

establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.

En la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú –año 2001– el Artículo 6° consagra la participación ciudadana en las decisiones vinculadas a su propio desarrollo, como condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia” e invita a los Estados parte a promover y fomentar diversas formas de dicha participación.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su Informe Anual del 2008, fijó como obligación de los Estados parte de la Convención Americana, la adecuación de los ordenamientos jurídicos internos a los estándares internacionales en la materia que nos ocupa.

Dicho documento estableció como requisitos: la remoción de los obstáculos legales o administrativos que dificultan el acceso a la información; la promoción de mecanismos para implementar este derecho dentro de todas las entidades y autoridades que lo conforman, adoptan y ejecutando normas, procedimientos y entrenamiento a las autoridades en materia de custodia, administración, archivo y suministro de la información; y la adopción de una política pública favorable al pleno ejercicio de este derecho”.

Ahora bien, la participación supone acceso a la información pero no se agota en él.

En efecto, ponemos como ejemplo el rol de las nuevas tecnologías como medios de comunicación e información, pues si sostuviéramos que poner a disposición del público la información a través de esos mecanismos satisface el

principio de participación, alcanzaría con que los organismos públicos contaran con una página de *Internet*. Ello no es suficiente en términos constitucionales²⁵.

Este enfoque deviene de su fuerza expansiva, pues este derecho se erige como principio básico de las decisiones públicas, de la mano de instrumentos democráticos como lo es la rendición de cuentas.

La necesidad de que la democratización sea exigida a la Administración Pública, es consecuencia de la cercanía entre ésta y la ciudadanía. Es justamente esa participación la que persigue reforzar las posibilidades de control de la sociedad sobre la Administración para completar los esfuerzos, reorientar el alcance del interés público²⁶.

3. El control

Tomar *parte* se relaciona con el *control*. Al participar, opinar y criticar también se está controlando, bajo diversas modalidades, siempre partiendo de la idea de que el control es el “[...] vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder”²⁷.

De la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores en la Argentina, se desprende que nos encontramos frente a un derecho de naturaleza social, que garantiza a las personas –física o jurídica, pública

²⁵Hemos explicado que uno de los métodos que se consideran más efectivos en materia de transparencia y publicidad es el *gobierno electrónico*. El uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones que realiza la Administración para mejorar los servicios y la información ofrecidos a los ciudadanos, aumenta la eficiencia y la eficacia de la gestión pública y tiende a incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana. El uso de las tecnologías de información y comunicación (TICs) en el sector público acentuada durante la Nueva Gestión Pública (NGP), ocupa un papel central para lograr objetivos de mayor eficiencia y eficacia en la actividad del sector público, con el fin de fomentar la transparencia y la rendición de cuentas. No podemos soslayar que para fortalecer la *participación en línea* se debe contar con los instrumentos informáticos idóneos, a los cuales no toda la población puede acceder, por eso es imposible extender los efectos de estas herramientas más allá de lo que las normas legales autorizan, que la tecnología puede brindar efectivamente y de la disponibilidad ciudadano. “La participación y el control ciudadano en los procesos de formación y ejecución contractual”, en AA VV, *Cuestiones de Contratos Administrativo*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2007.

²⁶MORÓN URBINA, Juan Carlos, “Ley de procedimiento administrativo general”, *Gaceta Jurídica*, Lima, Perú, 2003.

²⁷ ARAGÓN REYES, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, citado por Jorge Lozano Miralles en “Control, auditoría y fiscalización”, *Revista Auditoría Pública*, N° 3, España, 1995.

o privada– el conocimiento y la participación en todo lo relacionado con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos²⁸.

La participación se presenta, en tanto enderezada a la obtención de información sobre los actos públicos, como inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno²⁹.

En definitiva, la participación como derecho, no es un fin en sí misma, sino un medio para efectivizar otros derechos que tampoco son fines en sí mismos, pues son eslabones para obtener los objetivos sociales del Estado³⁰.

III. El presupuesto participativo

El presupuesto es un instrumento que traduce el cumplimiento de los objetivos económicos y sociales de un país.

Desde la óptica de la política económica, abre el camino para alcanzar esas metas, con el objetivo adicional de efectuar la asignación de recursos más apropiada y conveniente.

Por otro lado, en atención a que los recursos de los países son limitados, y la cantidad de ingresos obtenidos de la mayoría de la población no es equivalente a la cantidad que se destina en beneficio de aquella, el presupuesto se convierte en un mecanismo de redistribución y asignación de recursos. Todo enmarcado en el

²⁸Fallos: 314:1517. Posteriormente, en la causa “Carranza Latrubesse, Gustavo s/ acción de amparo”, del 23-5-2006, vinculada a la selección de jueces, los Dres. Fayt y Zaffaroni –votos en disidencia– puntualizaron: “La democratización en el acceso a la magistratura judicial, la participación ciudadana en los procedimientos de selección, la profundización de las exigencias científicas y éticas de los candidatos a jueces, el compromiso de éstos con los valores fundacionales del instrumento político que nos rige y la transparencia del nuevo sistema a fin de recuperar la fe en las instituciones republicanas, sólo constituirían una expresión de buenos deseos carentes de obligatoriedad, una declamación abstracta, si se dejaran librados a la auto regulación del órgano estatal competente que –por su naturaleza– inexorablemente se desplazará hasta el límite de sus atribuciones y superará la órbita de ellas”. Fallos: 329:1723.

²⁹Fallos: 321:2767. Este enfoque fue desarrollado por la Sala II de la CNACAF, en la causa “Centro de Implementación de Políticas Públicas E .y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/ amparo Ley N° 16.986”, iniciada por esa Asociación y por ACIJ con el objeto de que se condenara a la Cámara de Senadores de la Nación a publicar en Internet los decretos de carácter parlamentario y administrativo emitidos por la Presidente del Cuerpo.

³⁰López Alfonsín, Marcelo Alberto, “De la necesidad de audiencias públicas con participación de los consumidores y usuarios en la cuestión tarifaria de los servicios públicos”, www.eldial.com- DC492.

proceso político que los fines presupuestarios y las asignaciones definitivas suponen.

Es posible distinguir cuatro (4) etapas del presupuesto, que a su vez tiene importancia en el análisis de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias:

1) La preparación del proyecto de ley: es una etapa que se compone de sub-etapas o procedimientos, generalmente a cargo de órganos del Poder Ejecutivo.

Aquí se comprueba la estrecha relación entre las decisiones políticas y la Administración, pues el presupuesto es uno de los instrumentos jurídicos más relevante a la hora de verificar las políticas públicas que adoptará el gobierno en un ejercicio determinado.

2) Sanción de la ley, que corresponde exclusivamente a los Poderes legislativos. La promulgación es competencia del Poder Ejecutivo conforme a los preceptos constitucionales.

3) Ejecución presupuestaria, a cargo de las autoridades competentes.

4) Control: que se encuentra bajo responsabilidad de los organismos de control interno y externo.

Su noción conlleva la idea de visión anticipada de lo que se va a producir, en un período determinado, y de los insumos que dicha producción requiere. Es el reflejo de una política concreta, que comprende normas, orientaciones, composición y niveles de gastos e ingresos, definición de programas, proyectos, de otras políticas como personal, compras, inversiones, endeudamientos.

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

los recursos, coordinar el plan económico del sector público con el plan económico general³¹.

Tiene una naturaleza jurídica compleja, porque en él se reúnen diversas calidades, aún cuando las soluciones brindadas entorno a esta cuestión dependen sustancialmente del ordenamiento jurídico de cada país.

En ese contexto, la sociedad participa en la etapa de planificación al fijarse las políticas públicas y preverse las necesidades a cumplir durante el ejercicio siguiente.

Por ello, su aplicación se ha materializado, principalmente, en los ámbitos municipales.

Téngase en cuenta que el presupuesto despliega toda su eficacia jurídica respecto de los gastos públicos. La esencia de la institución presupuestaria reside en su doble carácter de autorización y límite al Poder Ejecutivo para poder realizar gastos públicos.

En los procesos de formulación y ejecución presupuestaria, el gasto público reviste una particular relevancia porque es un claro indicador de la actividad desplegada por el Estado para cumplir con sus fines: la satisfacción de las necesidades públicas.

En ese contexto, la sociedad interviene determinando una "porción" de ese gasto.

En consecuencia, en el presupuesto participativo la comunidad forma parte de su debate y elaboración, pero también en su control y seguimiento³².

Se trata de una herramienta de democracia participativa, abierta a los ciudadanos que intervienen en el proceso de toma de decisiones sobre los asuntos públicos, lo que facilita el control a la Administración.

Genera una mayor conciencia de las funciones estatales y de sus límites, aún cuando es un proceso de difícil aplicación en los primeros años. Su concreción es

³¹ JARACH DINO, Finanzas públicas y derecho tributario, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996. p. 80 y ss

³² IVANEGA MIRIAM M. "El presupuesto participativo" en Administracao Pública e partipacao social no América Latina. UNISC, Santa Cruz do Sul, Brasil, 2005.

producto de una evolución, en el cual se construyen las reglas a los que deben ajustarse sus protagonistas.

Los miembros de la comunidad pueden definir las prioridades, las obras e inversiones que necesitan, se deja de lado la actitud tradicional de pasividad o mero destinatario de las decisiones públicas, para convertirse en un sector activo y crítico³³. Su elaboración respeta etapas o tramos que se desarrollan durante todo el año en cada uno de los centros barriales o distritos que determinen las autoridades previamente.

En el inicio de ese procedimiento se plantean los problemas y se discute sobre ello hasta llegar a la definición de las prioridades. Es entonces, un mecanismo de participación popular que involucra desde el destino de los fondos públicos, hasta el control de las rendiciones de cuentas, pudiendo seguir de cerca la evolución de los trabajos y el uso de los recursos financieros.

Es decir que el ciudadano interviene en la formación de las políticas públicas que serán plasmadas en el presupuesto anual.

Las ventajas de este sistema, radica fundamentalmente en que permite a la sociedad tanto dar su opinión sobre temas incluidos en programas de gobiernos, como controlar la ejecución de los actos de implementación de dichos programas.

Si bien las prioridades y objetivos fijados en el proceso de presupuesto participativo no resultan vinculantes para el gobierno, ello no obsta a que la autoridad deba fundamentar el apartamiento de las opiniones vertidas en el procedimiento presupuestario.

En este punto, el control del ciudadano se extiende a la etapa de las rendiciones de cuenta de los fondos públicos.

Más allá de las ventajas y desventajas que esta modalidad presupuestaria supone, constituye un instrumento que traduce el ejercicio del principio de transparencia.

³³ En ese sentido ver GENRO TARSO, El presupuesto participativo y la democracia, en GENRO TARSO y DE SOUZA URIBATAN en *Presupuesto Participativo. La experiencia de Porto Alegre*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998. p. 21 y ss.

En ese sentido, acceso a la información, transparencia y participación coadyuvan en materia presupuestaria.

El acercamiento de los vecinos implica poner a su disposición información, por lo menos, de una parte del presupuesto y de las acciones que el propio gobierno considera prioritarias; incluso de los problemas estructurales y financieros que muchas veces impiden concretar las obras propuestas.

Es importante señalar que la ciudadanía no reemplaza al gobierno.

El carácter innovador de este presupuesto radica, en que no se está en frente a la cesión del ejercicio de función administrativa a personas públicas no estatales, o personas jurídicas privadas sino a la sociedad civil auto-organizada³⁴.

Reiteramos que la participación en el presupuesto se plasma en la etapa de preparación de ese instrumento. En esa oportunidad el ciudadano cumple con su papel de colaborador en la formación de la voluntad estatal, porque la colaboración y la participación se unen y se convierten en actividad humana que coadyuva a concretar una acción del Estado.

Conclusiones

La autonomía es propia de la noción del municipio actual; más allá del desarrollo histórico y doctrinaria, el vínculo con el ciudadano obliga a entender que aquel carácter facilita la satisfacción de los derechos individuales y colectivos.

Por lo tanto, las limitaciones que sufren los municipios terminan por incidir negativamente en su función garantizadora y ejecutora de aquellos derechos.

En ese sentido se explaya la mentada Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana, cuyo artículo 2 reza que *el concepto de autonomía local debe superar los planos teóricos y el universo de las grandes declaraciones para materializarse en una realidad permanente y autentica que, además de constar en los Textos Fundamentales de cada país, sea reconocido como un principio inalterable, como deber de los gobiernos y derechos de los ciudadanos.*

³⁴SCHEIBLER GUILLERMO M., Presupuesto participativo: una redefinición de la relación Administración-sociedad civil, LL del 21/05/04, suplemento Jurisprudencia-Derecho Administrativo.

Sin perjuicio de otros factores, hay dos aspectos negativos, relacionados entre sí, que se presentan en el ejercicio de la autonomía –sin perjuicio del no reconocimiento constitucional y legal-: 1. la realidad económica-financiera del municipio y 2. los grados de subordinación con los otros niveles de gobierno (provincial y/o nacional).

Respecto del primero, la actividad económica que en él se desarrolla, la cantidad de empleados públicos, la capacidad contributiva de sus habitantes y la recaudación de recursos públicos, son algunos de los elementos que muestran diversas realidades y que obstaculizan un ejercicio cabal de la autonomía, ya que muchas veces el municipio debe depender de otro orden de gobierno para cumplir con sus fines.

En cuanto al segundo aspecto, a la subordinación generalmente económica, se suma la dependencia política, produciéndose una "amalgama" que afecta gravemente la autonomía ya que se supedita a las decisiones que adopten otros niveles como la provincia o la nación.

En lo que hace a la participación ciudadana, presenta la principal ventaja en el ámbito municipal, de la inmediatez entre el vecino y los asuntos municipales.

Sin embargo es necesario indicar ciertos límites que se presentan en la práctica:

- 1- se suele confundir "democratizar" el manejo de la actividad del municipio con su "politización".
- 2- se considera que el método más efectivo de la participación es la protesta social, mecanismo de máxima relevancia democrática, pero que sin embargo debe coexistir con otros instrumentos ordenados.
- 3- la reticencia de los municipios de reglamentar formas de participación como el presupuesto participativo.
- 4- minimizar las ventajas de la participación.

En síntesis, se advierte la necesidad de que la autonomía municipal se vea manifestada en políticas claras de gobierno, con la articulación de los diversos

recursos y procedimientos que la alimentan, partiendo de la colaboración y coordinación con los estamentos provinciales.