

**LA DECISIÓN FINANCIERA PÚBLICA Y EL DIMENSIONAMIENTO
DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN ELLA.
APUNTES PARA UN DEBATE**

*THE FINANCIAL PUBLIC DECISION AND THE EPISTEMIC
CONSTRUCTION OF THE RIGHT OF PARTICIPATION IN ITS ADOPTION.
POINTS FOR A DEBATE*

REYNIER LIMONTA
Universidad de Oriente, Cuba

Fecha de recepción: 15-2-17
Fecha de aceptación: 24-10-17

Resumen: *El derecho de participación es una de las construcciones dogmáticas más abordadas en la doctrina, sin embargo su extensión ha estado tradicionalmente constreñida a la dimensión política. Su extensión a otros órdenes de la vida social es un fenómeno epistemológico reciente. En este trabajo se construyen los puntos para un debate que conduzca a su expresión en la dimensión de la actividad financiera pública y de su ejercicio pleno emerge la noción epistémica de fiscalidad participativa. No se trata de un dilema puramente teórico sino un empeño para extender los valores y la práctica democrática a zonas generalmente excluidas y que soportan materialmente el ejercicio del catálogo de derechos y garantías.*

Abstract: *The right of participation is one of the dogmatic constructions more addressed in the doctrine, nevertheless its extension has been traditionally constrained to the political dimension. Its extension to other orders of social life is a recent epistemological phenomenon. In this work the points for a debate that leads to its expression in the dimension of the public financial activity are constructed and its full exercise emerges the epistemic notion of participatory taxation. It is not a purely theoretical dilemma but a commitment to extend democratic values and practice to areas generally excluded and that materially support the exercise of the catalog of rights and guarantees.*

Palabras clave: decisión pública, derechos, actividad financiera.
Keywords: public decision, rights, financial activity.

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es visibilizar la participación ciudadana como derecho en la gestión de la actividad financiera pública. Ello resulta una exigencia inaplazable en el proceso de desarrollo de la democracia y los valores democráticos modernos. La actividad financiera es una categoría de soporte de un importante conjunto de derechos y garantías constitucionales que dependen de la gestión de estos recursos, la existencia de mecanismos participativos no solo ha viabilizado el componente decisorio ciudadano sino que ha servido para rediseñar la manera de comprender el uso de los recursos públicos y el papel renovado del Estado y su administración en este proceso. No se trata de una panacea, sino de una mirada alternativa en una época en que pocos aparatos epistémicos vuelven sus miras hacia la capacidad de la ciudadanía de enfrentar retos en escenarios complejos, cambiantes y diversos a partir de acciones colectivas concertadas gracias al éxito de mecanismos participativos.

2. SOBRE LA DECISIÓN FINANCIERA PÚBLICA. NOTAS CONCEPTUALES

La aproximación a este núcleo conceptual es relativamente novedosa pues permanece ausente en la mayoría de los textos básicos del propio derecho financiero.¹ Sin embargo, su soporte ontológico se sitúa muy cercano al denominado poder financiero que en palabras de Alonso González *et al* resulta una proyección del poder soberano en la materia financiera². Tal construcción teórica si bien ancla sus ejes en la soberanía y en sus consecuencias jurídicas en la materia financiera resulta parca a la hora de delimitar las múltiples iridiscencias que surgen alrededor del poder financiero y su relación con la decisión financiera pública como categoría contenida y concreta. Mucho más descriptivo, en este ámbito, resulta el planteamiento de Montoya López para quien tal poder es “el conjunto de competencias, potestades administrativas, atribuidas constitucionalmente a los entes públicos territoria-

¹ Véanse las obras de Luis Manuel Alonso González, Montserrat Casanellas, José María Tovillas, Rafael Calvo Ortega, Miguel Ángel Collado Yurita, Luis María Cazorla Prieto, Pérez de Ayala, Sainz de Bujanda, Martín Queralt en el caso de la doctrina española, en la cubana el fenómeno es idéntico véase las obras de Raiza Mezquida del Cueto *et al*, Carlos Pérez Inclán *et al*.

² L. M. ALONSO GONZÁLEZ, M. CASANELLAS CHUECOS, J. M. TOVILLAS MORÁN, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Atelier, 1ª ed., Barcelona, 2012. p. 75.

les con la única finalidad de lograr la satisfacción del interés general dentro de su ámbito territorial”³. Tal definición permite incluso comprender a la decisión financiera pública como resultado inmanente de tales atribuciones. Y aunque dicha condición la caracterice de manera palmaria no resulta suficiente para su distinción epistemológica. La noción de decisión responde a la probanza de una alternativa en examen y su resistencia al riesgo. En relación con ello Niklas Luhmann ha planteado que “decidir es ver y probar si una de las alternativas en examen resiste el riesgo de ser solo una alternativa”⁴, esta visión se inscribe en la relación organización-decisión, y tiene unos cimientos evidentes en la concepción de racionalidad. Cuando Luhmann dice, por ejemplo, que “las decisiones tematizan su propia contingencia y logran unidad por el hecho de que no obstante se definen en forma clara”⁵ lo hace apoyándose en la unidad intrínseca de tal visión gnoseológica y precisamente plantea que “lo que actúa como unidad de la decisión es por lo tanto la relación ajustada entre las alternativas. La identidad de un acto de decisión no se perfila consecuentemente solo en la alternativa elegida sino contra el horizonte de otras posibilidades de entre aquellas que ha sido preferida”⁶. Esta cosmovisión resulta de trascendencia vital en el *íter* argumentativo que presentamos pues en tanto la decisión como noción filosófica se reviste de los caracteres antes expuestos su relación con la organización –que en el aparato filosófico de Luhmann significa autoridad– se establece sobre la base de la racionalidad, que como atributo solo se manifiesta en cuanto a premisa de la decisión por parte de la organización. Tal relación se analogiza perfectamente con la que existe entre el ente público autorizado por el ordenamiento jurídico en materia financiera y cuya ocurrencia origina la decisión financiera pública. Ahora bien, la racionalidad subyacente ha de cumplir los planteamientos de Habermas cuando señalaba, acertadamente, que “la racionalidad comunicativa posee connotaciones que en última instancia se remontan a la experiencia central de la capacidad de aunar sin coacciones y de generar consenso que tiene un habla argumentativa en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos de vista y merced a una comunidad de convicciones racionalmente motivada se aseguran a la vez de

³ M. MONTOYA LÓPEZ, “El Poder Tributario” en VV.AA. *Derecho Financiero y Tributario*, Atelier, 2ª ed., Barcelona, 2011, pp. 181-205.

⁴ N. LUHMANN, *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. trad. de D. Rodríguez Mansilla, Anthropos, 2ª ed., Barcelona, 1997, pp. 14-18.

⁵ Ídem. p. 1.

⁶ Íbidem.

la unidad del mundo objetivo y de la intersubjetividad del contexto en que se desarrollan sus vidas.”⁷ Esta expresión de la racionalidad permite comprender la dimensión intersubjetiva en la adopción y recepción de la decisión financiera pública. Los caracteres relativos a la comunidad de convicciones se relacionan en el caso que tratamos al plexo axiológico que desde los mecanismos estatales y los ciudadanos rodean a las normas, los comportamientos y las valoraciones en relación a la materia financiera. De ahí que la decisión financiera pública sea entendida por sus receptores en líneas generales bajo un prisma de principios, propósitos y valores determinados.

Su sustento es evidentemente la actividad financiera pública que aporta los componentes objetivo y teleológico en el nexos categorial que conforma la decisión financiera pública. Se trata de elecciones realizadas bajo el arbitrio del poder financiero y que llevan como fin último la satisfacción de las necesidades sociales o el interés general. Es cierto que el asunto más polémico en esta exposición recae sobre el concepto de interés general, pues su vaguedad posibilita la polisemia en la hermenéusis y pudiera provocar falencias en relación al principio de seguridad jurídica. En relación a este asunto es evidente que “la noción de interés general ocupa una posición central como criterio de legitimidad de los actos de la autoridad”⁸, sin embargo, como ha apuntado López Calera “cualquier concepto de interés está ligado a la inevitable dialéctica sujeto-objeto.” Esta cuestión es especialmente importante porque cuando se habla de interés público siempre estará presente la cuestión de si ese interés público es algo objetivable o es en realidad relativo a un poder capaz –legitimado o no– para establecerlo como tal”⁹. En esta misma cuerda se ha movido García de Enterría cuando ha enfatizado el carácter indeterminado de tal categoría “el interés general es, en efecto, un concepto jurídico indeterminado en cuanto es utilizado por las leyes y segundo que justamente por ello y solo por ello, el juez puede controlar –y controla de hecho– su aplicación por la Administración”¹⁰ y lo ha hecho por la característica, claramente contrastable, poseída por este tipo de conceptos de no permitir su aplicación

⁷ J. HABERMAS, *La teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la Acción y racionalización social*, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, 2ª ed., Madrid, 2013, p. 16.

⁸ P. LARRAÑAGA, “Interés general y regulación económica”, *Isonomía. Revista de Teoría Filosofía y del Derecho*, núm 27, 2007, pp. 77-109.

⁹ N. LÓPEZ CALERA, “El interés público. Entre la Ideología y el Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pp. 123-148.

¹⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996, pp. 69-89.

clara y precisa en un momento determinado. No obstante a ello, tanto Calera López como Enterría coinciden en identificar al interés general con uno participado por la mayoría de ciudadanos y que afecta a la sociedad como tal o a un interés cualificado que se erige en límite para la misma administración de cuya apreciación depende.

Hemos abordado esta categoría en tanto elemento esencial en la teleología de la decisión financiera pública y bajo los razonamientos expuestos se configura como legitimador de los efectos de la adopción de la elección en materia financiera y a la vez límite en la actuación de los órganos previstos para gestionar la actividad financiera.

En relación al ciclo que compone la misma actividad financiera resulta imposible su comprensión sin las decisiones de diverso grado que ocurren en la obtención de ingresos y realización de gastos como núcleo prístino, no excluyente de otras operaciones y categorías que la componen en su concepción amplia. Incluso la decisión financiera pública extiende sus efectos a procesos anteriores al ciclo financiero como puede ser, paradigmáticamente, la aprobación de los tributos bajo la observancia del principio de reserva de ley. Cualquiera de las posturas teóricas sobre el fenómeno de la actividad financiera pública excluiría, y es lícito hacerlo, este paso esencial en el cual lo que aparece, por ejemplo, es un componente futuro que afectará las categorías del orden financiero así como las facultades, potestades y conductas de las administraciones encargadas de su gestión, incluyendo a los sujetos no públicos que pudiesen terminar afectados con roles de diversa índole. Esta circunstancia epistémica ha sido fundamental para esbozar el tratamiento iusfilosófico de tal categoría y su entronque indispensable con la participación ciudadana. Tal articulación facilita el tratamiento omnicompreensivo del fenómeno financiero pues abarca elementos, que de analizarse unívocamente desde la perspectiva del ciclo financiero quedarían manifiestamente preteridos. Por otro lado, no solo la reserva de ley resulta un botón de muestra del asunto que abordamos, el complejo entramado reglamentario de la administración tributaria sirve como ejemplo, en la gestión misma, de categorías extrañas en la comprensión clásica de la actividad financiera y que el enfoque que proponemos permite abordar. Resulta útil analizar que diversos componentes de la política fiscal, contenida en la política económica gubernamental, también forman parte esencial de las eventuales-probables-posibles decisiones financieras públicas.

El planteamiento conceptual de la decisión financiera pública como categoría permite abarcar las fases previas al inicio mismo de la actividad financiera y resulta útil para la comprensión polisémica de los mecanismos de participación ciudadana en la materia, tanto en la configuración de los tributos, en la ley como acto normativo, como en el inicio del proceso de exacción fiscal, determinado este último en gran medida por normas emanadas de la administración pública. Considerando este último elemento Nieto ha advertido, con mucha razón, que “el Estado no puede comprenderse de espaldas a la administración, puesto que esta es la que le da contenido a aquel, siendo así que la administración es el cuerpo del Estado y lo que un Estado hace realmente es a través de su Administración”¹¹. En este dicotómico planteamiento se aprecian las huellas del discurso weberiano y el poderoso condicionamiento social que la modernidad ha impuesto a estos fenómenos, con ello como poderosa divisa Habermas, analizando este fenómeno, ha advertido con acierto “las nuevas estructuras sociales vienen determinadas por la diferenciación de estos dos sistemas funcionalmente compenetrados entre sí que cristalizaron en torno a los núcleos organizativos que son la empresa capitalista y el aparato estatal burocrático. Este proceso lo entiende Weber como institucionalización de la acción económica y de la acción administrativa racionales con arreglo a fines”¹². Estos objetivos teleológicos son recogidos en el ordenamiento jurídico a partir de las circunstancias sociales que favorecen su adopción. Nótese que esta interacción gnoseológica ha sido la base hermenéutica fundamental para el tratamiento de las principales instituciones jurídicas, al menos en los análisis más frecuentes.

Teniendo en cuenta la cuestión *supra* planteada tal enfoque resultaría a primera vista una negación del fin de la organización administrativa pues, en tanto la administración pública, en boca de Carles Ramió¹³ y otros¹⁴, como noción iuspublicística representa la organización estructural para la satisfacción de las necesidades sociales o el interés general, el papel a jugar entonces en los meca-

¹¹ A. NIETO, *Los primeros pasos del Estado Constitucional. Historia Administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*. Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1996.

¹² J. HABERMAS, *El discurso filosófico de la modernidad. Doce lecciones*, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, 3ª ed., Madrid, 1993, p. 12.

¹³ C. RAMIÓ, *Teoría de la organización y administración pública*, Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1999, p. 1.

¹⁴ Véase al respecto las obras de Santamaría Pastor, Bermejo Vera, Sánchez Morón, García Enterría, Gordillo para evidenciar la coincidencia en los objetivos de la administración pública.

nismos de participación directa por la ciudadanía se superpondrían a aquellos fines. De acuerdo al criterio que sostenemos en esta obra se trata de una negación puramente expletiva. Pues no se trata de la sustitución de la organización por parte de los mecanismos de participación directa, en el *íter* que exponemos en materia financiera, de los convencionales previstos por el ordenamiento, sino de la posibilidad ciudadana de coadyuvar en la consecución de tales fines en una variedad de situaciones previstas por el ordenamiento jurídico.

La participación ciudadana es una categoría que no pertenece exclusivamente a las ciencias jurídicas y ha resultado profusamente abordada, en palabras de Mauricio Merino “se invoca la participación de los ciudadanos, de las agrupaciones sociales, de la sociedad en su conjunto, para dirimir problemas específicos, para encontrar soluciones comunes o para hacer confluír voluntades dispersas en una sola acción compartida. Es una invocación democrática tan cargada de valores que resulta prácticamente imposible imaginar un mal uso de esa palabra. La participación suele ligarse, por el contrario, con propósitos transparentes – públicos en el sentido más amplio del término – y casi siempre favorables para quienes están dispuestos a ofrecer algo de sí mismos en busca de propósitos colectivos. La participación es, en ese sentido, un término grato”¹⁵. Dada la carga emotiva que porta el término, es comprensible que su uso sea polisémico en un variopinto escenario científico, sin embargo su utilización también está impregnada de un fuerte contenido retórico más que un serio planteamiento gnoseológico. En la visión de Sherry Arnstein “la participación es la redistribución de poder que permite a los ciudadanos que no lo tienen, actualmente excluidos de procesos políticos y económicos, ser activamente incluidos en el futuro. Es la estrategia por la cual, los que nada tienen, integran el proceso de toma de decisiones sobre la base de la información que se da a conocer, qué objetivos y qué políticas deben adoptarse, qué recursos públicos serán utilizados, qué programas se ejecutarán y qué beneficios traerán. Cómo los servicios de externalización y contratación, estarán disponibles. En resumen, la participación es el medio por el cual los ciudadanos pueden promover reformas importantes para la realización de cambios sociales que les permitan compartir entre todos los beneficios sociales”¹⁶,

¹⁵ M. MERINO, *La participación ciudadana en la democracia*, Instituto Federal Electoral, 1ª ed., México, 1995, p. 1.

¹⁶ S. ARNSTEIN, “Uma escada da participação cidadã”, *Revista Participe*, núm. 2, 2002, pp. 4-13.

dicho en una expresión más escueta por la propia autora “*citizen participation is citizen power*”¹⁷.

Desde el punto de vista de la ciencia jurídica “los derechos de participación se vinculan al principio de soberanía popular”¹⁸ y se cimenta en la posibilidad de participar en los asuntos públicos directamente o a través de representantes como resulta característico en una democracia representativa. En su acepción segunda implica acceder a la función pública en condiciones de igualdad.¹⁹ Teniendo en cuenta ella, y a tenor de la cuestión que exponemos, nos concentraremos en la primera de las concepciones. En esta misma cuerda acertadamente el Tribunal Constitucional español conceptualizó su alcance bajo un prisma amplio que no se circunscribe el alcance puramente político del derecho, aunque bien es cierto que es su expresión paradigmática, “son derechos de un marcado contenido prestacional pero también tienen un contenido de derecho de libertad que se concreta en la posibilidad constitucionalmente garantizada de ofrecer a los ciudadanos sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos los análisis de la realidad social, económica, política y las propuestas para transformarla que consideren oportuna”²⁰. Esta cosmovisión amplia, multifacética y poliédrica del derecho nos permite comprender el enlace de la categoría jurídica con la complejidad de la sociedad moderna y la multiplicidad de retos que plantea a derechos como el que hemos descrito. Sin embargo, en relación a la clasificación y alcance del derecho las aportaciones teóricas son menos claras. Si bien se ha dicho que los derechos fundamentales²¹ son en su intrínquilis normas competenciales del ordenamiento jurídico y que actúan como factor de homogeneización de todo el sistema jurídico y suponen un límite a la variedad deducida del pluralismo territorial²². El derecho que analizamos

¹⁷ S. ARNSTEIN, “A Ladder of Citizen Participation”, *Journal of the American Institute of Planners*, núm. 4, 1969, pp. 1-13.

¹⁸ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Manual de Derecho Constitucional*. Tecnos, 11ª ed., Madrid, 2016, p. 279.

¹⁹ Idem. p. 280.

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 1999. *Sentencia 136*. Recurso de Amparo 5459/97, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 20 de Julio de 1999. Pedro Cruz Villalón Presidente. p. 26.

²¹ Me permito permanecer al margen de la densa discusión teórica sobre el término fundamentales y las consecuencias iusfilosóficas de su empleo. Se utiliza en esta obra motivado por ser la terminología empleada por el constituyente cubano de 1976.

²² J.J. SOLOZABAL ECHAVARRÍA, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991, pp. 87-110.

satisface estas exigencias gnoseológicas, sin embargo a la hora de su clasificación en la clásica trilogía de la ciencia constitucional encontramos que si bien su esencia primigenia descansa en aquellos derechos ejercidos en el Estado y ahí radica su contenido prístino, en el caso de la participación en la decisión financiera pública los bordes epistemológicos son ampliamente re-basados. A contrapelo, este razonamiento de los alcances que el legislador lo dota en cada ordenamiento jurídico producto de las circunstancias particulares de cada sociedad. No se trata de la mera participación en los mecanismos estatales y administrativos, se trata de la participación de los titulares del derecho en el soporte material del ejercicio del resto de las funciones y derechos. Tal condición merece, por supuesto, un análisis sopesado. Mientras los derechos de abstención generan una veda competencial a los poderes públicos o al Estado mismo en la esfera de acción ciudadana, y en ello hay relativo consenso praxiológico, esta aseveración no permanece exentas de contradicciones teóricas si se analiza con mayor profundidad. Mientras supone la creación de límites en las competencias del Estado, en tanto conjunto orgánico funcional, la esencia y garantía de la positivación de tal derecho ocurre gracias a lo que, con razón, Peces-Barba ha acuñado como el poder como hecho fundante básico²³. Esta idea se apoya en que “es un presupuesto para entender la dimensión de positividad de los derechos fundamentales”²⁴. Este elemento es sumamente trascendente en el proceso de analizar el alcance y configuración del derecho a la participación en la decisión financiera pública. Resulta desde el punto de vista de la lógica proposicional una contradicción que el ejercicio de tal derecho se garantice con la abstención del poder del ente que lo garantiza y bajo, sobre todo, su legitimidad. Acaso la legitimidad resultante afectaría al ejercicio mismo de los titulares. El propio Peces-Barba, advirtiendo la falencia, explica que “las consecuencias de este modelo específico de relación de una forma de poder (que podemos identificar con la idea de poder democrático, poder racional y poder legítimo y una forma de Derecho que lo prolonga, en búsqueda de la eficacia de sus principios) son muy concretas. Sin ellas no estamos ante un poder capaz de positivizar derechos fundamentales, ni de aceptar ser limitado”²⁵ y remite entonces como criterio de medida al plexo axiológico que entronca con la noción de modernidad, a saber libertad, seguridad, igualdad y ello devenido en medidor

²³ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2004, p. 235.

²⁴ *Idem* pp. 236 y ss.

²⁵ *Ibidem*.

también de la organización del Poder. Es nuestro criterio que en este caso que la contradicción silogística permanece, aún con esta salvedad epistémica que compartimos. Esta contradicción nos sirve como elemento ilustrador de la complejidad del núcleo epistemológico que exponemos, el derecho a la participación en la decisión financiera pública no pertenece exclusivamente a este primer haz de derechos, si bien supone una suerte de embridamiento de la capacidad de los órganos de poder y decisorios en relación a un amplio número de facultades, potestades y atribuciones. No se trata, en nuestra opinión, de la disminución asincrónica y mecánica de competencias, se trata del cambio de roles en los órganos y en la propia ciudadanía, el elemento clave para el ejercicio pleno de tal derecho a través de una pluralidad de mecanismos en los que nos detendremos más adelante.

La contradicción es manifiestamente latente en tanto los derechos de abstención se fundan en el poder de los órganos que se abstienen. Dicho esto en términos prácticos, pues la noción de soberanía resuelve en parte el problema lógico. La cuestión a resaltar en el derecho que analizamos es que tiene un importante componente, que dimensionaremos más adelante, que supone la exclusión de la actividad administrativa y estatal, en general, en materia de actividad financiera con lo cual parte de la naturaleza abstencionista, axiológicamente hablando, es necesaria para su ejercicio. Ciertamente es que en relación a los llamados derechos democráticos se corporizaría gran parte del concepto, sin embargo, supone el cambio de roles antes aludido e implica un cambio mismo en la concepción más convencional de Administración y Estado en materia de actividad financiera. Y en relación a los derechos prescacionales, tiene un elemento importante que permitiría a los titulares subjetivos intervenir en el proceso de conversión monetaria en la satisfacción de ciertos intereses o necesidades. Consecuencia, este último planteamiento, de que la noción de lo público no se agota en los mecanismos estatales sino que existe un variado diapason subjetivo que engloba tal categoría. Precisamente esta situación de multidimensionalidad de la noción de lo público es la que permite, en un plano dispositivo, el reconocimiento en el ordenamiento jurídico de fórmulas múltiples en la conducción de la vida pública de una sociedad, y en el caso que analizamos de la actividad financiera. En igual medida sostenemos que la interacción de estas esferas se hace en un plano de complejidad y racionalidad. Estas características son las que permiten comprender, de manera más clara, los límites y limitaciones en el ejercicio del derecho, el contenido, los eventuales titulares, las garantías para su ejercicio, la eficacia

en cuestión y nos facilita a su vez su ubicación conceptual. Lo que concluye, en una sencilla operación silogística, en un intento de dimensionamiento.

3. HACIA EL DIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA DECISIÓN FINANCIERA PÚBLICA. PUNTOS PARA EL DEBATE

Los derechos de participación, *lato sensu*, suponen una cualificación de las atribuciones, facultades y potestades ciudadanas para influir en el funcionamiento del Estado mismo, desde un prisma marcadamente holístico. Trazar cartesianamente los elementos distintivos de un nuevo derecho y *a priori* considerarlo como fundamental es de por sí una empresa de hondura teórica y no poco riesgos en el plano estrictamente científico. En el caso del que pretendemos dimensionar se trata de un derecho gnoseológicamente múltiple en el sentido de que la dialógica que lo rodea es capaz de “reconocer los distintos contextos complejos que permiten reconocer al sujeto en la acción. Inscribiéndolo en la relación dialéctica pasado, presente y futuro. Desde esta perspectiva, concibe una racionalidad abierta donde la dialógica integra y supera la lógica clásica, concibiendo la autonomía del individuo, la noción de sujeto y la consciencia humana, efectúa sus diagnósticos teniendo en cuenta el contexto y la relación local-global”²⁶, entroncando con la dimensión ontológica de la teoría de la complejidad. Ello está condicionado poderosamente por las circunstancias que describimos supra, relativas a la relación de su ejercicio con el poder fundacional que la categoría Estado representa. Esta pluridimensionalidad en relación a su cosmovisión lejos, en nuestra opinión, de representar una falencia epistémica a la hora de su ubicación y dimensionamiento funciona como una especie de meta garantía hermenéutica que permite su adaptabilidad teórica y práctica a los más variados contextos sociales. Teniendo en cuenta la variedad de circunstancias relativas al poder, en el caso de marras condicionante del ejercicio, reconocimiento del derecho e incluso de su comprensión praxiológica, Foucault señalaba, con incomparables argumentos, “cada sociedad tiene su régimen de verdad, su política general de la verdad. Es decir los tipos de discursos que acoge y hace funcionar como verdaderos, los mecanismos y las instancias que permiten distinguir los enunciados verdaderos o falsos, el modo como

²⁶ L. MORÁN BELTRÁN, Y J. MÉNDEZ REYES, “De la Teoría de la Complejidad a la ética ecológica”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 1, 2010, pp.128-140.

se sancionan unos u otros”²⁷, esta noción al margen de las críticas relativas a la neutralización del contenido y a la generalización espacio-temporal²⁸. Esta visión social ilustra el fenómeno mismo de la configuración de los derechos y las circunstancias, en la cosmovisión foucaultiana, que los rodean resumido de manera brillante por Aguilera Portales y González Cruz “el derecho como un fenómeno socio-político, se puede explicar en torno al poder. Por tanto, el derecho se entrelaza con la lucha, el enfrentamiento, la oposición y la resistencia. El derecho se inventa a causa de las luchas, de las guerras, se inventa en la pugna. En este sentido, los derechos humanos no son sino una reacción al monopolio del uso de los mecanismos legales por parte del Estado, que se siente como injusto. Los derechos humanos son los mecanismos por los cuales se le quita parte del monopolio del uso del poder del Estado en beneficio de la sociedad civil. El crear un derecho que sea distinto al del soberano es la representación simbólica de las relaciones de poder y resistencia inmanentes al poder mismo. La creación de estos derechos es la manifestación de una voluntad colectiva que a través de luchas y resistencias ha recuperado algunas libertades que antes había perdido. Los derechos humanos son la expresión política y social, de sentimientos de injusticia, infamias e ilegalidades”²⁹. Permeado de este enfoque exegético-lógico emerge también el derecho a la participación en la decisión financiera pública. Teniendo como elemento objetivo o contenido la protección intersubjetiva en el ámbito de la sociedad civil, específicamente la intervención ciudadana en las relaciones sociales que se relacionan con la adopción y cumplimiento de la decisión financiera pública. Dicho así su contenido, incluso, podría concebirse como vago e impreciso pues las relaciones sociales a que nos referimos, si bien permanecen acotadas en un determinado espectro de la realidad social, este en sí mismo es un universo vasto. Sin embargo, cuando comenzamos a desbrozar el camino el soporte epistémico del derecho aparece con mayor claridad, el elemento más claro y el primero que abordaremos es la propia actividad financiera pues las relaciones que se intersecan en este ciclo forman parte principalísima del contenido del derecho. Nótese como muestra las adopciones por parte de la administración de las decisiones sobre los tipos impositi-

²⁷ M. FOUCAULT, *Sexo, Verdad y Poder*, trad. de M. Morell, De Editorial 1ª ed., Barcelona, 1978, p. 234.

²⁸ J. HABERMAS, *El discurso filosófico de la modernidad*, cit. p. 323.

²⁹ R. E. AGUILERA PORTALES Y J. GONZÁLEZ CRUZ, “Derecho, verdad y Poder en la teoría político jurídica de Michel Foucault”, *A parte Rei. Revista de Filosofía*, núm. 74, 2011, pp. 1-12.

vos, en la medida que las facultades, atribuciones y competencias que hayan sido delgadas, pueden ser en principio parte del contenido protegido por el este derecho. En igual medida, el cambio de las normas relativas a los diversos procedimientos que afectarían la situación de los potenciales contribuyentes conformaría otro importante sector en el objeto. Pero ello en una concepción de actividad financiera circunscrita a las normas tributarias. Pues las regulaciones relativas a las diversas clases de ingreso público también serían afectadas por el ejercicio ciudadano de este derecho. La doctrina financiera ha admitido, con mayor consenso, entre la multiplicidad de criterios clasificatorios de esta categoría los tributarios, monopolísticos, patrimoniales y crediticios pues “pretende superar las dificultades que puede plantear en ocasiones la distinción entre ingresos de derecho público e ingresos de derecho privado, atiende al origen o instituto jurídico del que dimanen los respectivos ingresos. En unos casos nos encontramos ante institutos que procuran de modo inmediato ingresos pecuniarios. En otros supuestos los recursos monetarios se obtendrán indirectamente a través de su gestión”³⁰. Este tetrágono epistémico ilustra, en nuestro criterio, la variedad de esferas de la actuación pública que resultaría parte del ejercicio de este derecho. No solo los icónicos en relación a los grandes bienes patrimoniales públicos y las facultades relativas a su tradición sino también las atribuciones relacionadas con la gestión y el destino de los ingresos que ocurren en estas situaciones. Las diversas categorías que permanecen a manera de hipocentro gravitacional en este espectro también resultarían condicionantes en el contenido de las relaciones que explicamos *v.gr.* el tiempo, la significación, los regímenes jurídicos diversos entre otras. En igual medida el gasto y el presupuesto en tanto institución prístina en este aspecto formarían parte del contenido fundamental de este derecho. Se trata incluso de una contribución importante en la superación de la llamada crisis teórica presupuestaria. Al respecto existen diversas experiencias empíricas que abordaremos posteriormente y que bien pudieran ilustrar, en la definición teórica, cómo, en determinadas circunstancias, es posible ejercer derechos que hemos supuesto extremadamente complejos por la naturaleza del objeto sobre el que se ejercitan y la necesidad de conocimientos muy específicos para el correcto ejercicio en la materia. En este asunto existen criterios sociológicos fundados para la organización de la participación de la ciudadanía en la decisión del gasto público. Estas concepciones se han agrupado en lo que se conoce como presupuestos participati-

³⁰ J. MARTÍN QUERALT, *Curso de Derecho Financiero*, Tecnos, 26ª ed., Madrid, 2015, p. 45.

vos y que en voz de Ubiratan de Souza “es un proceso de democracia directa, voluntaria y universal, donde el pueblo puede discutir y decidir sobre el presupuesto y las políticas públicas. El ciudadano no limita su participación al acto de votar para elegir al Ejecutivo o al Parlamento, sino que también decide las prioridades de gastos y controla la gestión del gobierno. Deja de ser un coadyuvante de la política tradicional para ser protagonista permanente de la gestión pública. El Presupuesto Participativo (PP) combina la democracia directa con la democracia representativa, una conquista a ser preservada y calificada.”³¹ El análisis de estos mecanismos los profundizaremos más adelante. Sin embargo, solo circunscribir el objeto del ejercicio del derecho a la participación en la decisión financiera pública a la mera obtención de los ingresos públicos y la realización de los gastos públicos obvia, en nuestro criterio, las peculiaridades e interrelaciones complejas de las finanzas en las sociedades modernas y se afilia, de hecho, a la concepción estricta de las finanzas públicas. Como ha planteado, con precisión, Cazorla Prieto “la actividad financiera de los poderes públicos conforma una parte fundamental de la actividad económica global. Toda medida concerniente a los ingresos y los gastos públicos afecta, aunque con intensidad variante, a la vida económica de una colectividad. De ahí que la actividad financiera forme parte del objeto de conocimiento de la ciencia económica, revestida para esa parcela concreta de la denominación de ciencia de la Hacienda Pública.”³² Con lo cual las relaciones sociales financieras que soportarían el efecto del derecho subjetivo que exponemos son aún más variadas que el convencional escenario ingresos públicos-gastos públicos. Con admirable agudeza Musgrave lo advertía, “aun cuando las operaciones del erario público suponen flujos monetarios de ingresos y gastos, los problemas básicos no son cuestiones financieras. No se ocupa de dinero, liquidez o mercados de capital. En lugar de ello son problemas de asignación de recursos, de distribución de renta, de pleno empleo, de estabilidad de nivel de precios y de desarrollo.”³³ tal aseveración conecta con la propuesta originaria del propio Musgrave y que durante décadas presidió la enseñanza y la comprensión de la hacienda pública desde un prisma keynesiano pues “se parte del concepto de Economía, como

³¹ FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *¿Qué es y cómo se hace el Presupuesto participativo? Manual sobre Gobernanza Urbana*, UN-Hábitat, 1ª ed., Quito, 2004, p. 20.

³² L. M. CAZORLA PRIETO, *Derecho Financiero y Tributario*, Aranzadi, 12ª ed., Pamplona, 2012, p. 61.

³³ R. MUSGRAVE, *Teoría de la Hacienda Pública*, Aguilar, 2ª ed., Barcelona, 1969, p. 3.

ciencia que estudia el modo de satisfacer las necesidades humanas con recursos escasos de uso alternativo. Se distingue entonces entre problemas de asignación, distribución estabilidad y crecimiento”³⁴, tales problemas suponen esferas que se unifican bajo las potestades financieras y que suponen la existencia de relaciones cuya urdimbre afecta y soporta a la decisión financiera pública. Este último razonamiento presupone entonces que el ejercicio del derecho de participación en esta esfera, incluye el mismo mapa categorial. En tanto la Hacienda Pública y el poder financiero, como categoría contenida, se expresan sobre las funciones realizadas por el sector público en la solución de los cuatro problemas señalados anteriormente, el campo iusfilosófico que conformaría el objeto del derecho que venimos exponiendo correspondería a la misma delimitación.

El componente subjetivo en este dimensionamiento resulta ríspido y polémico toda vez que se siguen los criterios tradicionales, pues no solo los ciudadanos reconocidos como tales serían los titulares de las atribuciones que el ejercicio de tal derecho concede, esta proposición tiene su origen epistemológico precisamente en el hecho de concebir al ciudadano ya no en términos de persona reconocida con atribuciones jurídicas –como sería en el caso de la concepción tradicional de ciudadanía–, sino en términos de persona, es decir, la persona vista desde una perspectiva moral y política³⁵. El propio contenido de las relaciones y el norte profundamente democrático hace sopesar que en tanto las relaciones relativas al poder financiero vinculan a ciudadanos y otro número de categorías subjetivas previstas por el Derecho Migratorio, residentes, residentes temporales, visitantes, etc. Sin embargo, por la otra arista de la cuestión se produce el viejo y no zanjado debate entre la representación y la participación directa. En nuestro criterio, y aplicando la navaja occamiana sobre la candente discusión teórica ambas formas de expresión y logro de los fines públicos se complementan y no resultan excluyentes *per se*. Ello condiciona fuertemente los diversos mecanismos existentes para la participación en la gestión financiera y que resultan evidencias importantes para evaluar el ejercicio del derecho que dimensionamos. En el caso de los presupuestos participativos, en opinión del grupo encargado por naciones unidas para la gobernanza urbana “una de las características principales de

³⁴ A. BUSTOS GISBERT, *Lecciones de Hacienda Pública. El papel del Sector Público*. COLEX, 2ª ed., Madrid, 2001, p. 35.

³⁵ H. ARENDT, *Karl Jaspers: Una laudatio. Hombres en tiempos de oscuridad*, Gedisa, 2ª ed., Madrid, 2009, pp. 67-80.

la mayoría de los Presupuestos Participativos en las ciudades brasileñas es el derecho a participar en forma voluntaria, individual, universal y directa, y no necesariamente a través de representantes comunitarios, gremiales u otros. En estos casos no es necesario pertenecer a una organización para participar. Por supuesto, las organizaciones juegan un papel importante, pero no tienen privilegios formales. De hecho, son los ciudadanos movilizad^os -organizados y no organizad^os- quienes deciden. Muchas veces, este tipo de participación es también valorado en Europa. En contraste, las demás ciudades latinoamericanas y algunas europeas (por ejemplo de España) tienden a privilegiar una participación a través de los representantes de las organizaciones existentes. Esta modalidad apunta a lo que se denomina como “democracia representativa comunitaria o asociativa”. En este caso, la participación de los individuos es mediatizada por delegados probablemente “más próximos a sus preocupaciones y demandas” que en la democracia representativa clásica. Existen también sistemas ‘mixtos’ que descansan sobre las organizaciones vecinales, pero que, al mismo tiempo, amplían las discusiones presupuestarias hacia el conjunto de la ciudadanía. Por su fuerte tradición participativa, Córdoba (España), Cuenca (Ecuador) y Villa El Salvador (Perú), son ilustrativas de esta modalidad.”³⁶En el caso de la decisión financiera pública si bien, a nuestro juicio, puede delegarse en terceros sujetos con arreglo al ordenamiento jurídico particular la titularidad esencial recaerá en los ciudadanos y aquellos que ostenten otra categoría de relación con el Estado y la administración pública y que puedan acreditar su afectación por parte del poder financiero. En el caso de esta última, cuestión altamente polemizable desde la perspectiva teórica de la equiparación de sujetos con condición extraña a la ciudadanía, sin embargo, el grado de afectación por parte del ejercicio del poder financiero se convierte en elemento legitimador de última ratio, que condiciona entonces la habilitación subjetiva en el ejercicio de tal derecho. Si bien es ampliamente posible su reconocimiento vía hermenéutica, tal y como ampliaremos más adelante. Cabe incluso tal visión bajo la órbita de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, igualmente bajo los instrumentos internacionales garantizadores de tal objetivo. El artículo vigésimo primero³⁷ establece el derecho a participar en el gobierno de cada país, el hecho incluso que el enunciado permanezca separado de la regulación espe-

³⁶ FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, cit., p. 56.

³⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas Website*. [En línea] 1.5, 10 de Diciembre de 1948. [Citado el: 5 de Diciembre de 2016.] http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.

cífica del derecho a sufragar hace pensar que la participación que se enuncia es mucho más amplia. Y, la cuestión financiera, en tanto soporte material de la actividad gubernativa, es en realidad el pivote esencial en la consecución de los fines del Estado y la administración. Por tanto, la posibilidad de su ejercicio hace completa, incluso, la visión de participación ciudadana, pues no se trata de un ejercicio ignaro de decisión subjetiva sobre un haz de atribuciones sino que la posibilidad de decidir efectivamente sobre un asunto manifiestamente técnico sustenta la práctica cabal del resto de las libertades cuya soportería descansa, ineludiblemente, en la actividad financiera. Los instrumentos incluso que respaldan tal materia desde el derecho internacional como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, entrado en vigor una década más tarde, es incluso un poco más abierto pues el derecho lo ubica en “participar en la dirección de los asuntos públicos”³⁸ y cabría igualmente en los límites del derecho enunciado por el pacto, asimismo los criterios subjetivos que hemos argumentado permanecerían, bajo esta visión, incólumes. Si se amplía el diapasón existiría la obligatoriedad por parte de los estados de instrumentalizar el ejercicio concreto del derecho que dimensionamos pues a tenor del artículo segundo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales de 1966, “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”³⁹ e igualmente acoge el criterio de que es derecho a afiliarse a sindicatos con el objetivo de promover y proteger sus intereses económico sociales⁴⁰, en este caso si bien la afiliación sindical tiene un peso fundamental en la teleología de la norma internacional el objetivo a que se dirige combina perfectamente con el *iter* expuesto y el ejercicio del derecho

³⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. [En línea] 1.0, 16 de Diciembre de 1966. [Citado el: 5 de Diciembre de 2016.] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

³⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. [En línea] 16 de Diciembre de 1966. [Citado el: 5 de Diciembre de 2016.] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

⁴⁰ Idem.

a la participación en la decisión financiera pública no excluye la labor de las organizaciones gremiales en la materia. Por tanto, el amparo subjetivo en el Derecho es un asunto, en nuestra opinión, bastante claro, aún más entre los ordenamientos signatarios de tales normas internacionales.

Conviene entonces en esta exposición referirnos a los límites que supondría el ejercicio de tal derecho y que, desde el punto de vista, estrictamente jurídico, o garantizaría su ubicación epistémica. La importancia de los límites es casi una obviedad pues permiten establecer pautas generales de inacción frente al legislador que ha de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales y, en segundo punto, conciben el deber de promoción por parte de los legislativos asegurando la progresividad de los derechos.

En primer término, abordaremos los límites generales del sistema jurídico pues, aunque su contenido es amplio, son el primer valladar para el ejercicio de los derechos fundamentales y constituyen núcleos epistémicos fundamentales para la comprensión de la esencia de los derechos subjetivos. El propio Peces-Barba arguye que la moralidad que positivizan los derechos, el ideal de justicia, los valores superiores del ordenamiento y la interpretación constituyen límites generales para el ejercicio de los derechos⁴¹. La moralidad constituye el horizonte del *ethos* en el tema que tratamos pues como ha sostenido Eusebio Fernández “la moral es originaria y materialmente social, pero es fundamentalmente personal o autónoma”⁴² y, en ese sentido, se ha comprendido a la moral en una perspectiva trífrente la moral como contenido, la moral como actitud y la moral como estructura⁴³. Estas tres aristas tienen como denominador común que la “moral en tanto que instancia crítica permanente, actitud crítica siempre vigilante. Crítica de todo lo establecido –añade– en tanto que establecido, lo mismo o casi lo mismo si viene de la izquierda que si viene de la derecha, porque lo establecido es lo hecho ya y no lo moral, es decir, lo que está aún por hacer, lo que es, todavía, una incumplida exigencia. Con lo cual ya vemos –concluye– que la moral que ha de servir de base a la democracia, en tanto que instancia crítica siempre tras un régimen “ideal”, es asimismo utópica”⁴⁴ aunque, con Elías Díaz, somos del criterio que la equidistancia entre lo hecho y no hecho e izquierda y

⁴¹ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, cit. p. 317

⁴² E. FERNÁNDEZ, *Estudios de Ética Jurídica*, Debate, 1ª ed., Madrid, 1990, p. 101.

⁴³ J.L. LÓPEZ ARANGUREN, *Ética y Política*, Guadarrama, 2ª ed., Madrid, 1968.

⁴⁴ J.L. LÓPEZ ARANGUREN, “La Democracia establecida. Una crítica intelectual”, en J.L. LÓPEZ ARANGUREN *Obras Completas*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 1994-1996, p. 396.

derecha en cuestiones teóricas no permanecen tan lineales ni tal descripción es fielmente exacta en ello⁴⁵, la esencia es de un valor epistémico relevante. Sin embargo, la tripartición es una herramienta gnoseológica útil para comprender la noción de moralidad como límite general del ordenamiento y de los derechos mismos para ello la arista de la moralidad como contenido es la más explicativa, en tanto representa un código deontológico que es aceptado por la sociedad en todos los aspectos conductuales con lo que resultaría ilógico pensar que el ejercicio o la interpretación de cualquier precepto del ordenamiento jurídico contravendría estas pautas generales que varían, sí, pero acorde a determinadas circunstancias sociales. La reproducción cultural social es el legitimador último de estas prácticas. Y el más claro ejemplo de ello son los propios derechos fundamentales, portadores de una vocación moral universal⁴⁶ y que provee una medida estandarizada para las más variadas costumbres y prácticas antropológicas, por más que ello suscite debates que mantenemos al margen en nuestra exposición. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el famoso caso *Dudgeon vs. Reino Unido* ha planteado que “es de algún modo artificial marcar una distinción rígida entre la protección de los derechos y libertades de los demás y la protección de la moral. Esta última implica la protección del *ethos* moral o de los estándares éticos de la sociedad en su conjunto (...) pero puede también como el gobierno señaló extenderse a la protección de intereses morales y del bienestar de una fracción concreta de la sociedad, por ejemplo los escolares (...) Por ello la protección de derechos y libertades de los demás, cuando se entiende como salvaguardia de los intereses morales y del bienestar de determinados sujetos o clases de sujetos que necesitan una especial protección por razones tales como su falta de madurez, incapacidad mental o estado de dependencia, lleva en sí misma su aspecto de la protección de la moral”⁴⁷, esta solución judicial, antológica en relación a los conflictos de fondo que resolvió, demuestra la validez argumental de la propuesta que sostenemos al incluir la noción de moralidad como límite del derecho que abordamos.

⁴⁵ E. DÍAZ, “Aranguren: Ética y Política”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, núm 3, 2007, pp. 165-192.

⁴⁶ A.E. PÉREZ LUÑO, “La Universalidad de los Derechos Humanos”, en VV. AA., *Los Derechos: entre la Ética, el Poder y el Derecho*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2000, pp. 51-68.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sentencia del caso Dudgeon v. United Kingdom*. 7525/76, *Dudgeon v. United Kingdom*. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22 de Octubre de 1981. M. A. Eissen Relator.

En relación al ideal de justicia, es importante señalar que, por fines exclusivamente expositivos, separamos categorías que se intersecan en la realidad social y son indistinguibles en los casos concretos pues funcionan en una estrecha unidad dialéctica. Esta se manifiesta con características específicas, en palabras de Kelsen “se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la Democracia, la de la tolerancia”⁴⁸. Coincidentemente John Rawls identifica tal noción con la racionalidad y la cualidad subjetiva explicando que “la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecer”⁴⁹, esta es la razón por la que la justicia como imparcialidad es para el aparato filosófico rawlsiano superficial y carente de la complejidad necesaria para un concepto fundamental en el desarrollo de la civilización humana⁵⁰. En ese mismo sentido esta noción fundacional asociada a la equidad es límite general del ejercicio del derecho a la participación en la decisión financiera pública.

El asunto axiológico como límite, en tanto los valores superiores del ordenamiento jurídico configuran reglas generales de interpretación y aplicación del Derecho, es otro de las cuestiones teóricas trascendentes en la materia que abordamos. Pues constituye desde el punto de vista formal la garantía de seguridad jurídica, pues constituye, *ipso facto*, el mecanismo de validez del ordenamiento jurídico. De hecho configura un límite procesal pues la congruencia entre las grandes pautas axiomáticas del ordenamiento jurídico con el ejercicio individual de los derechos, y del que en particular tratamos, determinará la extensión de las atribuciones de los titulares del derecho. Este asunto va íntimamente relacionado con otro de los grandes asuntos teóricos de la Filosofía y la Teoría Jurídica, la interpretación que de-

⁴⁸ H. KELSEN, *¿Qué es la Justicia?* trad. de A. Calsamiglia, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1982, p. 63.

⁴⁹ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*. trad. de M. González, Harvard University Press, 6ª ed., Massachussets, 2006, p. 24.

⁵⁰ F. ARANDA FRAGA, “Jonh Rawls: Una ética jurídica”, *Apuntes Universitarios*, núm 2, 2015, pp. 173-196.

viene *per se* un límite ontológico. El teorema de la incompletitud de Gödel, ilustra en parte esta disyuntiva, pues cuando este explica que la validez de las proposiciones del más formalizado de los lenguajes, la aritmética, no puede demostrarse dentro de su propio sistema muestra que, para probar su consistencia, el sistema tendría que ser inconsistente⁵¹. Como ha planteado, a nuestro juicio brillantemente, el profesor Germán de la Reza la principal aplicación para las ciencias sociales de tal demostración, y por ende para el *íter* que describimos “es que los lenguajes formales representan sistemas intrínsecamente contradictorios. Aunque las antinomias pueden ser atenuadas por medio de principios metalógicos –axiomas externos más poderosos–, éstos tampoco están exentos del riesgo de contradicción, ya que todo sistema lingüístico es incompleto”⁵².

Ahora bien, la noción de límites generales de los derechos fundamentales es polisémica y discutible, con fines operacionales coincidimos con Aguiar de Luque en que constituyen “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”⁵³ y el ejemplo paradigmático lo constituyen los denominados bienes constitucionales. Sobre la problemática definicional de tal categoría es claro que resulta álgida, en palabras del maestro Ferrajoli “Obviamente el problema es qué entender por “bienes fundamentales de las personas”. Es claro que se trata de una noción que incluye todos los “derechos fundamentales”, no solo los clásicos derechos individuales y liberales sino también los colectivos y o sociales, como los derechos al ambiente, a la salud, etc. Pero también incluye bienes que no son derechos, como el interés colectivo en una administración no corrupta de los asuntos generales, interés ciertamente fundamental para todas las personas”⁵⁴. Estos preceptos de igual o superior rango limitan a los derechos y su ejercicio cuando deriven de su colisión soluciones contradictorias, por tanto en el caso que nos ocupa, fungen igualmente de bordes dotados de

⁵¹ K. GÖDEL, “On formally undecidable propositions of Principia Mathematica”, en K. GÖDEL. *Collected Works*, Oxford University Press, 3ª ed., New York, 1986, pp. 144-195.

⁵² G. DE LA REZA, “De la dicotomía analítica-sistémica a la conexión *íter* método. Apuntes para la normatividad de la investigación transdisciplinaria”, *Argumentos*, núm. 63, 2010, pp. 291-304.

⁵³ L. AGUIAR DE LUQUE, “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm 14, 1993, pp. 9-34.

⁵⁴ L. FERRAJOLI, “Derecho Penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, núm 5, 1992.

fuerza jurídica para este objetivo. En técnica constitucional coexisten varias maneras de plasmar estas concepciones en el ordenamiento jurídico, la Ley Fundamental de Bonn establece, por ejemplo, una bifurcación de derechos en el sentido precisamente de los límites, un grupo limitado a partir de la acción del legislador o la propia norma constitucional, siempre que no se afecte su contenido esencial y otro grupo sin reservas de ese tipo⁵⁵ por el contrario la doctrina constitucional española los concibe como ha reflexionado el Tribunal Constitucional “el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la constitución consiste precisamente en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas”⁵⁶. Tales formas en el derecho comparado, que ampliaremos infra, permiten establecer dos vías modélicas de regulación de los límites en materia estrictamente formal.

El último asunto en el dimensionamiento que realizamos lo constituyen las garantías, pues forman el elemento praxiológico más importante. Los derechos plasmados en cualquier ordenamiento jurídico y carente de mecanismos que garanticen su ejercicio son en realidad *lettera inutilis*. Acorde a la discursiva metódica que hemos escogido abordaremos en esta parte las garantías jurisdiccionales, transfiriendo la exposición de las no jurisdiccionales para el epígrafe siguiente, ocupado de la profundización democrática en materia financiera, y en el cual estas garantías existentes y proyectivas permiten una comprensión holística del fenómeno democrático en las finanzas públicas así como el rol de la administración pública en la materia. Se trata de un fenómeno único en la realidad pero en su análisis epistémico estas escisiones artificiales son absolutamente necesarias para la coherencia expositiva. En el caso de las garantías jurisdiccionales resulta claro que el ejercicio de tal derecho está fuertemente condicionado al reconocimiento judicial de la titularidad y el haz de atribuciones y facultades inherentes a su ejercicio. Como Ferrajoli ha dicho, la noción de garantías secundarias o jurisdiccionales se asocian con las obligaciones por parte de los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando se constatan en primer caso actos ilícitos o actos no válidos que violen los derechos⁵⁷. Tal proceso es el cambio trascendental de paradigmas desde el *veritas non auctoritas facit iudicium* hasta el

⁵⁵ J. CIANCIARDO, “Los límites de los Derechos Fundamentales”, *Revista Dikaion*, núm 10, 2001, pp. 54-73.

⁵⁶ J.A. MUÑOZ ARNAU, *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, 1ª ed., Pamplona, 1998, pp. 87-117.

⁵⁷ L. FERRAJOLI, “Garantías”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, pp. 39-46.

veritas auctoritas facit legem. Se trata pues de la consolidación principalista de la igualdad ante la ley edificada sobre la certeza de los postulados jurídicos que se expresan en ella misma⁵⁸. Ciertamente es que la institución jurisdiccional, apelativo homónimo a otro criterio clasificatorio, ordinaria y constitucional constituye uno de los pilares en el ejercicio del derecho, no solo por la consabida sentencia del realismo jurídico sobre la figura juzgadora sino porque la jurisprudencia juega un papel esencial en la delimitación de los contenidos más comunes del ejercicio de los derechos y su constante contrastación con la cambiante realidad social. En este caso particular en materia institucional y acotado al órgano judicial existe, al menos, una trifurcación de sujetos capaces de intervenir procesalmente. Los tribunales ordinarios que pueden al menos tangencialmente tutelar las relaciones que forman parte del contenido del derecho a la participación ciudadana en la decisión financiera pública, independientemente de los vehículos procesales utilizados. Pongamos en este caso como ejemplo remarcable en la invocación de tal derecho frente a una actuación administrativa desmesurada en los cauces del contencioso administrativo. Este quizá es ejemplo paradigmático por el rol de abstención, *prima facie*, que tal derecho supone a la Administración pero lo mismo puede ocurrir en procedimientos especiales como el tributario, o los internos en la misma administración y que carecen de destino judicial. Y este ejemplo indefectiblemente pasará en la judicatura ordinaria, sin perjuicio de las distintas especializaciones en razón de los criterios de jurisdicción y competencia. Otra obviedad, incluso, sería su valoración en sede de Tribunales o salas, dependiendo del modelo escogido, pues el estado en tanto categoría importante también supone ante el ejercicio del derecho una doble actuación de fomento de su ejercicio y rediseño de facultades, atribuciones y potestades de manera que en los asuntos dirimidos por la voluntad de la ciudadanía su rol pase a convertirse en abiertamente coordinador. Por otro lado bien pudiera pensarse de políticas llevadas a expresiones legislativas carentes del ejercicio de las facultades y atribuciones ciudadanas que el derecho que describimos atribuye y por tanto, según el tipo de control en que se trate el eje de la dialógica judicial se soportará en el derecho y a su vez en la garantía de su ejercicio. Cuando asuntos de esa naturaleza fuesen ventilados en sede constitucional se mostraría este segundo sujeto institucional-judicial. Sin embargo, un tercer sujeto dentro de la clasificación jurisprudencial podría corporizar-

⁵⁸ L.FERRAJOLI, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 17, 2001, pp. 31-46.

se en los Tribunales de Cuentas, que tienen un rol bastante señalado en la función de control a la ejecución estatal o administrativa, según sea el caso, de las finanzas públicas. Tal órgano bien pudiera convertirse bajo el argumento que sostenemos en una de las expresiones principalísimas de control ciudadano al proceso último de las finanzas públicas que es el balance de utilización. No nos extendemos en las características necesarias para ello pues forma parte del epicentro de otras interacciones aún más complejas.

Los elementos que hemos analizado nos han permitido dimensionar la figura del derecho a la participación ciudadana en la decisión financiera pública, no como un derecho totalmente escindido del derecho de participación general de los ciudadanos en los asuntos públicos que le provee de sustento axiológico y epistemológico pero en un estado de especialidad jurídica, determinado por el contenido de las relaciones que tutela. Se trata de una construcción jurídica compleja pues supone deberes de abstención para el Estado y su administración, supone pro acción por parte de esos mismos sujetos favoreciendo en las políticas y directrices de la vida pública la actitud ciudadana participativa en materia financiera. Necesita un actuar comunicacionalmente transparente por parte de los mecanismos estatales que proveen información a la ciudadanía de manera de manera que se propicie la racionalidad en la toma de decisiones sobre bases informacionales pertinentes. Este deber no solo es dirigido hacia el Estado y la administración sino a los medios de información masiva que están constreñidos a cumplir el derecho humano a una información veraz, oportuna y contrastada.

4. A MANERA DE CONCLUSIONES

Este último elemento de marcado acento sociológico y alejado en alguna medida de las posiciones epistémicas jurídicas es uno de los pilares que garantiza la calidad de la decisión ciudadana y su valía frente a otros mecanismos que pudiesen restringirla. Sin embargo, el ejercicio pleno de tal derecho no se logra, en nuestra opinión, con su reconocimiento exclusivo y excluyente. Sino en un proceso más complejo de reposicionamiento de los roles y actuaciones estatales y administrativos para la gestión de las finanzas públicas. Tal recolocación, que supone al derecho argumentado como epicentro, implica *per se* un plexo axiológico, semiótico, configuracional distinto en relación a los mecanismos de gestión y gobernanza de las finanzas públicas. Claramente el marco regulatorio, cumple un rol esencial pero las formas

de gestión, los valores que se reproducen en estas relaciones son también signos a atender en la conformación de un escenario teórico-práctico de esta cuestión. A ese enfoque holístico que supone un cambio radical en los planteamientos y ejecución de principios en relación a las finanzas públicas es que denominamos fiscalidad participativa y constituye el estado epistémico óptimo para el ejercicio del derecho. No se trata, como hemos señalado, de una respuesta dogmática y simple. En nuestra opinión, el punto cardinal radica en la extensión del plexo de derechos ciudadanos acercando la voluntad efectiva de estos al soporte de funcionamiento de las sociedades, de manera que en el marco de las finanzas públicas la ciudadanía resulte una variable importante en todas las fases del ciclo financiero.

REYNER LIMONTA
Universidad de Oriente
Ave. Patricio Lumumba s/n.
Altos de Quintero. Santiago de Cuba.
Cuba. CP 90 500
e-mail: rlimonta@uo.edu.cu