



www.dx.doi.org/10.14409/aada.v0i15.6068

ESTADO, ADMINISTRACIÓN Y REALIDAD: LA PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EN LA GESTIÓN PÚBLICA

STATE, ADMINISTRATION AND REALITY: CITIZEN PARTICIPATION
IN PUBLIC MANAGEMENT

Luis Eduardo Rey Vázquez*

Universidad Nacional del Nordeste - Universidad de la Cuenca del Plata (Argentina)

Recibido: 10.12.2015/ **Aprobado:** 14.01.2016

RESUMEN

En la presente Ponencia, intentaré mostrar de manera sucinta el basamento teórico de la creciente idea participativa de los ciudadanos en la función administrativa, sus causas, su vinculación con la idea democrática, y finalmente, la relación habida entre el ciudadano, la sociedad civil y el Estado, para arrojar luego unas conclusiones preliminares. La temática escogida constituye un nuevo modo de concebir al Derecho Administrativo, donde la otrora concepción de la potestad

ABSTRACT

In this paper, I try to show briefly the theoretical basis of the growing participatory idea of citizens in the administrative function, its causes, its links with the democratic idea, and finally, the relationship given between citizens, civil society and the state, then dumped some preliminary conclusions. The chosen theme is a new approach to the Administrative Law, where the former conception of public authority or prerogative that they realized the classical masters of the

Como citar este artículo: REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo. Estado, administración y realidad: la participación del ciudadano en la gestión pública. *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, Santa Fe, n° 1, p. 119-171, ene/jun. 2016.

* Ministro y Presidente suplente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes. Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Doctorando en Derecho Administrativo Iberoamericano (Universidade da Coruña), Profesor JTP por Concurso de Derecho Administrativo Iº en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) e Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo Iº y IIº la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. lereyvazquez@yahoo.com.ar



Luis Eduardo Rey Vázquez

o prerrogativa pública de que daban cuenta los clásicos maestros de la disciplina va dando lugar a una visión cooperativa entre el Estado y los ciudadanos en busca del consenso, al menos en aquellas decisiones relevantes que impactan en la vida de aquéllos y de la sociedad civil.

PALABRAS CLAVE

Estado - Participación - Ciudadano - Sociedad Civil - Derecho Administrativo.

discipline is giving rise to a cooperative vision of State and citizens in search of consensus at least in those important decisions that affect the lives of those and civil society.

KEY WORDS

State - Participation - Citizen - Civil Society - Administrative Law.



I. Introducción

En la presente Ponencia, cuyo tema medular se entronca en el tópico relativo a “Estado, Administración y Realidad”, intentaré mostrar de manera sucinta el basamento teórico de la creciente idea participativa de los ciudadanos en la función administrativa, sus causas, su vinculación con la idea democrática, y finalmente, la relación habida entre el ciudadano, la sociedad civil y el Estado, para arrojar luego unas conclusiones preliminares¹.

La temática escogida constituye un nuevo modo de concebir al Derecho Administrativo, donde la otrora concepción de la potestad o prerrogativa pública de que daban cuenta los clásicos maestros de la disciplina (principalmente Santi Romano y Hauriou), va dando lugar a una visión cooperativa entre el Estado y los ciudadanos en busca del consenso, al menos en aquellas decisiones relevantes que impactan en la vida de aquellos y de la sociedad civil².

El replanteamiento de las relaciones Estado-Sociedad y la creciente participación privada³ en la gestión pública que la nueva visión supone, constituye el *leit motiv* de la presente, teniendo como centro a la persona en su rol como parte de la sociedad civil, y en sus relaciones con el Estado.

Procederé a efectuar un diagnóstico en base a un caso real acontecido en el Derecho Argentino en el pasado reciente, para evaluar uno de los cauces formales de participación ciudadana como es la Audiencia

1. Expongo aquí una síntesis de mi proyecto de tesis doctoral en elaboración en el marco del Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano, sobre el tema “La Participación ciudadana en la Administración Pública”.

2. Sería muy extenso citar a todos los autores que dan cuenta de tal circunstancia. Simplemente cito a Balbín, Carlos F. 2011. Tratado de derecho administrativo, Tomo I, Buenos Aires: Editorial: La Ley, pp. 366-376, quien expresa que:

...el derecho administrativo actual no es simplemente un derecho unilateral o impuesto como sí lo fue en sus orígenes sino que poco a poco va incorporando más instrumentos o herramientas de participación e incluso en ciertos casos de negociación y consenso con sus destinatarios. La participación es importante desde la perspectiva de la eficacia y eficiencia del orden jurídico toda vez que ésta aumenta la confianza en las instituciones y, consecuentemente, la legitimidad, el consenso y el cumplimiento de las decisiones estatales.

Hace referencia el autor al Decreto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional de Argentina N° 1.172/2003 (B.O. del 04-12-2003), por el que se aprueban diversos reglamentos de participación ciudadana y acceso a la información pública.

3. Tomo la denominación que efectúa el Profesor Meilán Gil, José L. 2014^a. Sobre la revisión del Derecho Administrativo, en el Libro Cuestiones actuales del Derecho Público, Estudios en homenaje a la Dra. Irmgard Lepenies. Impreso en España. Ed: Bubok Publishing S.L. 1ª edición, pp. 699-743, en el apartado VII, p. 724.



Pública, y así determinar su idoneidad o no frente a decisiones estatales adoptadas en el marco del proceso de renegociación de contratos luego de una situación de crisis económica, así como a modificaciones tarifarias de servicios públicos, para ver si ha promovido una efectiva participación de la ciudadanía.

Analizaré también una novedosa modalidad de participación ciudadana de tipo orgánica, como otro de los cauces posibles, a partir de la Disposición Transitoria Primera (DTP) de la Constitución de la Provincia de Corrientes (Reformada en el año 2007), en la cual se previó la formulación de un Pacto Correntino para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Social con miras a lograr una mayor gobernabilidad, ofreciendo a la ciudadanía un mejor porvenir.

Resulta oportuno que la ponencia se de en el marco del Concurso en homenaje al Profesor Jorge Luis Salomoni, quien ha sido uno de los pioneros en marcar los cambios operados en el ordenamiento jurídico a partir del impacto de normas supranacionales, de la centralidad de la persona, así como de indagar el origen de las instituciones administrativas argentinas desde antecedentes autóctonos, pero siempre con una lucidez y solvencia que, podría compartirse o no, pero jamás dejar de quedar perplejos ante la contundencia y coherencia de sus exposiciones.

Destacable resulta lo que exponía Salomoni a poco de desatada la crisis de 2001/2002, expresando:

Los juristas, a principios del siglo XXI, nos hallamos desconcertados por los profundos cambios constitucionales, legales, y reglamentarios, que acontecen día tras día, año tras año, y por las prácticas del poder -las Administraciones públicas- alejadas generalmente de la propia legalidad que generan y regeneran. Ello fundamentalmente en nuestras latitudes, nuestra América Latina, enmarcados, esos cambios y prácticas, en una crónica emergencia que azota nuestros conocimientos y nuestras creencias, al punto de hacernos dudar sobre la existencia misma del derecho⁴.

Evidentemente, los cambios que avizoraba Salomoni, son los que en definitiva se sucedieron a lo largo del corriente siglo, y uno de ellos es el que intentaré abordar en la presente ponencia.

4. Salomoni, Jorge Luis. 2002. Sistema jurídico, Emergencia, Conflicto de Derechos y revisión de las Tarifas de los Servicios Públicos. En *El Derecho Administrativo (EDA)*, 01/02, p.635.



II. Participación: diferentes significados

Se ha sostenido que la participación administrativa puede ser abordada como un problema “socio-político”, típico del capitalismo tardío, directamente ligado a la problemática del Estado social y a sus diferentes interpretaciones⁵, dentro del cual se encuentra una concepción tecnocrática que parte de las insuficiencias del tipo de dominación burocrático *weberiano* para ofrecer una respuesta eficaz a las exigencias de la Administración moderna, lo que exige un cambio de método de acción administrativa, reemplazando la “autoridad” por la “negociación”, así como un cambio de estructuras administrativas⁶.

También puede analizársela desde un punto de vista jurídico, atalaya desde la cual significa etimológicamente “tomar parte en la elaboración de las decisiones formalizadas como funciones administrativas”, dentro del cual, se puede dividir inicialmente en: participación interna, participación externa y participación interorgánica o intersubjetiva⁷. A su vez, podemos subdividirla en participación: procedimental, consultiva, negociación, orgánica y los casos conocidos como de democracia directa (*referéndum*, iniciativa popular)⁸.

Paralelamente, la participación administrativa en sentido estricto se encuentra estrechamente ligada a lo que Sánchez Morón denominara la “redefinición de los intereses jurídicos”⁹, producto de la aparición de los derechos o intereses difusos o colectivos, o como los denomina la Constitución Nacional Argentina, “derechos de incidencia colectiva”¹⁰, así como por la heterogeneidad de los intereses públicos.

5. Sánchez Morón, Miguel. 1980. La Participación del Ciudadano en la Administración Pública. En Estudios de Administración. Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales, p. 59, citando a García Pelayo.

6. Sánchez Morón, Miguel. Op. cit., pp. 67-68.

7. *Ibidem*, pp. 102-103 y ss.

8. *Ibidem*, p. 107.

9. *Ibidem*, pp. 111 y ss.

10. Conforme a la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) a partir de la causa: “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986” del 24-02-2009, Fallos 332:111, y últimamente en los casos “CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social” del 26/03/2014, y “Asociación Derechos Civiles c. EN-PAMI – (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, del 4-12-2012. En esta última sostuvo en su Considerando 3º) que:

...el principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano y ese derecho, si bien no enumerado expresamente en la Constitución Nacional, había sido reconocido por este Tribunal como un derecho de naturaleza social que garantiza a toda persona -pública o privada, física o jurídica- el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos gubernamentales, políticos y administrativos y se evidencia en la obtención de información de datos públicos. Además agregó con cita de los tratados internacionales relacio-



Finalmente, y sin intenciones de agotar la enumeración, se puede apreciar la participación desde el punto de vista de los sujetos, y así dividirla en participación individual o colectiva¹¹.

1. La denominada crisis de legitimación y el auge de la participación ciudadana

Una exigencia de estos tiempos es una mayor participación de los ciudadanos en la Administración Pública. Recientemente, los profesores españoles Rivero Ysern y Rodríguez-Arana han enfatizado el punto sosteniendo que "... para la transformación del Estado, de la Administración y del Ordenamiento Jurídico, la participación ciudadana es fundamental. Sin participación ciudadana no hay reforma democrática, todo lo más ilusiones o quimeras..."¹².

Se ha venido postulando en los últimos lustros acerca de una nueva relación entre Estado-Sociedad, como un fenómeno global consistente en un mayor acercamiento de la sociedad civil, integrada por diversas organizaciones no gubernamentales, a la conformación de las decisiones relevantes que pudieran adoptar las Administraciones Públicas en sus distintos niveles¹³.

"Se pretende de esta forma –se ha dicho– entender que la participación sirve al objetivo de salir al paso de la crisis de la legitimación del poder basada únicamente en la representación parlamentaria y dar un nuevo contenido a la funcionalidad de la soberanía popular, principalmente mediante la multiplicación del número de centros de decisión pública en los que se incorpore la voluntad social..."¹⁴.

nados con la materia, que, en el sub lite, el demandado no había acreditado la existencia de restricciones legales a fin de justificar su omisión...

11. Sánchez Morón, Miguel. Op. cit., pp. 139-164.

12. Rivero Ysern, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. 2014. Con miras al interés general. España: Editorial Bubok Publishing S.L., p. 9.

13. El punto había sido tratado en su día por Sotelo de Andreau, Mirta G. 1997. Nuevas Fronteras y formas de Asociación entre el Sector Público y Sociedad. En Estado, Derecho, Administración, Estrategias. Resistencia. Editorial: Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, pp. 153-180. En fecha más reciente, puede verse el libro de Esteve Pardo, José. 2013. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo. Editorial: Marcial Pons.

14. Font I Llovet, Tomás. 1985. Algunas funciones de la idea de participación. En REDA N°. 45, enero-marzo. Madrid: Editorial, Civitas, pp. 45 y ss.



Conforme sostuviera en su día Muñoz Machado, “... el ciudadano ya no interviene sólo, según era tradicional, para defender sus personales intereses, sino para tomar parte en las decisiones que afectan a la comunidad en que vive”¹⁵.

El Profesor Rodríguez Arana Muñoz, por su parte, ha expresado también que la reforma del Estado actual hace necesario colocar en el centro de la actividad pública la preocupación por las personas, por sus derechos, sus aspiraciones, sus expectativas, sus problemas, sus dificultades, o sus ilusiones en un contexto de servicio objetivo al interés general”, dejando atrás el modelo de Estado intervencionista que acabó por ser un fin en sí mismo, como el gasto público y la burocracia. “Hoy más que nunca –agrega– hay que recordar que el Estado es de la gente, la burocracia es de la gente y que los intereses generales deben definirse con la activa participación de la gente”¹⁶.

Tales ideas son las que demandan una más activa consideración del ciudadano antes de la toma de decisiones relevantes, convocándolos activamente a participar en el diseño de las políticas públicas, insertándolos muchas veces en el seno de las organizaciones estatales, tanto con funciones consultivas como decisorias, todo lo que redundaría en la necesidad de brindar legitimación a decisiones estatales, en especial de titulares de órganos ejecutivos que no son elegidos por el voto popular, como ser Ministros o titulares de entes descentralizados¹⁷.

En especial teniendo en cuenta que muchas de las decisiones tomadas por los representantes del pueblo –legisladores– se limitan a marcar los grandes trazos de las políticas, efectuando luego grandes delegaciones legislativas al órgano ejecutivo para de ese modo no asumir el costo

15. Muñoz Machado, Santiago. 1977. Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de Participación en la Administración. España. En Revista de la Administración Pública (RAP) N° 84, p. 519, en especial p. 532.

16. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. 2009. Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, p. 40.

17. Ely, John Hart. 1997. Democracia y Desconfianza. Traducción de M. Ortiz. Bogotá. Universidad de los Andes. Expone el autor – pp. 161-162 – que:

...gran parte de la ley es elaborada entonces efectivamente por las legiones de administradores no elegidos, sobre quienes recae el deber de dar un significado operativo a las amplias delegaciones contenidas en los estatutos. El punto no es que tales “burócratas sin rostro” necesariamente hagan mal trabajo como nuestros legisladores efectivos. Es más bien que no son elegidos ni reelegidos, y sólo son controlados espasmódicamente por funcionarios que sí lo son”, en alusión al Presidente y Vicepresidente que son los únicos funcionarios elegidos en la rama ejecutiva federal norteamericana... (de modo similar al caso argentino).



político¹⁸, eludiendo consecuentemente la responsabilidad que resulta crucial para el funcionamiento de una república democrática; por lo tanto, constituye una exigencia brindar una mayor participación ciudadana en el diseño y elaboración de reglamentos¹⁹.

2. Democracia Deliberativa versus Principio Representativo.

La democracia participativa

El principio de participación ciudadana en la Administración Pública, en cualquiera de sus cauces, debe conciliarse con el principio representativo y democrático que expresa “el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes”²⁰. Por lo tanto, para que el primero no colisione con el segundo, es necesario hallar un justo equilibrio entre ambos, pues se corre el riesgo de que se termine suplantando la democracia por la decisión de grupos de interés autoritarios²¹.

18. Con aguda elocuencia expone Ely, John Hart. 1997. *Op. cit.*, p. 162 lo siguiente:

...¡Cuánto más cómodo debe ser votar sencillamente a favor de un decreto que exija automóviles seguros, aire puro o no discriminación, y dejar a otros la tarea de dar cuerpo a lo que tal mandato pueda significar! Cuánto más seguro también!... parece ser que en la mayor parte de las decisiones difíciles, nuestros representantes, astutamente, prefieren no verse obligados a votar y ser contados, sino más bien dejar que algún burócrata de la rama ejecutiva, o quizás alguna comisión reguladora independiente, reciba el inevitable fuego político...

19. Cfr. Ely, John Hart. 1997. *Op. cit.*, p. 162.

20. Así, la Constitución Nacional Argentina expresa en su Artículo 22:

El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

21. Shapiro, Martin. 2005. Un Derecho Administrativo sin límites: Reflexiones sobre el gobierno y la gobernanza. En Cerrillo I Martínez, A. (Coordinador). *La Gobernanza Hoy: 10 Textos de Referencia*. Madrid: INAP, pp. 203-211, en especial p. 207, expresa acerca de la paradoja creada cuando la gobernanza reemplaza al gobierno:

...maximizando la transparencia y la participación de los interesados, minimiza la transparencia y la participación de los desinteresados. El proceso de comitología de la Unión Europea nos da otro ejemplo útil. Mientras que prácticamente cualquier grupo de interés puede participar en un comité, los ciudadanos europeos generalmente incluso ignoran que los comités existen. Si son conscientes de la existencia de los comités, normalmente no saben qué asuntos competen a cada comité, o cuándo, con qué frecuencia, o dónde. No conocen los nombres de los miembros del comité y, si los conocieran, no sabrían quiénes son, a quién representan, o ante quién son responsables. Los medios de comunicación no cubren los resultados de las deliberaciones de los comités, que, al fin y al cabo, sólo aclaran detalles relacionados con asuntos regulados por el Consejo meses o años antes. Así pues, mientras el proceso de comitología es extremadamente transparente y participatorio para todos aquellos que están realmente implicados en él, y mientras que muchos de los que participan en él están fuera del gobierno, continúa siendo un proceso altamente opaco y no participativo para los ciudadanos votantes...



Adecuado en sus justos contornos, los diferentes modos de participación deberán utilizarse según las circunstancias para garantizar una más efectiva participación ciudadana, sin desmedro del sistema democrático, o en su caso, conciliando con la denominada “democracia deliberativa”²².

La temática ha sido tratada desde diferentes enfoques, que van desde los tradicionales, que consideran al ciudadano administrado como un “colaborador” en la elaboración de la decisión administrativa²³, dentro del procedimiento administrativo tradicional o de primera generación, integrando asimismo su garantía del debido proceso adjetivo²⁴.

Paralelamente, el ciudadano es también usuario y consumidor, postulándose su derecho a la participación en tal calidad en los organismos de control de los servicios públicos y actividades reguladas, sea ya en forma individual como colectiva a través de asociaciones, en defensa de los derechos de segunda o tercera generación, entre los que se ubica el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para las generaciones presentes y futuras²⁵.

Pero como la deliberación no implica una verdadera cooperación ni una transferencia del poder de decisión, la idea de participación aborda una nueva dimensión, que es precisamente la de la democracia participativa²⁶, que engloba los distintos mecanismos de democracia semidirecta, como el referéndum.

Señala Chevallier que amén de los procedimientos clásicos de consulta a los representantes de los distintos grupos de interés, o incluso de concertación con ellos, se observa el desarrollo de fórmulas más directas de asociación de los administrados al ejercicio de las responsabilidades administrativas, mediante la llamada colaboración activa del usuario, su presencia en los órganos deliberantes de los servicios públicos o la delegación pura y simple de algunas tareas administrativas a gestores privados; la adminis-

22. Una exposición acabada del concepto se encuentra en la obra de Nino, Carlos Santiago. 1997. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Madrid: Gedisa.

23. Sobre el punto ha señalado la Corte Suprema de la Nación Argentina que “...el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público...” (CSJN, 18-07-2002, “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros v. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado”, Fallos 325:1787, Considerando 10º) *in fine*).

24. Vgr. Art. 1º, inc. f) de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos Nacional de Argentina.

25. Cfr. Artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional Argentina.

26. Chevallier, Jaques. 2014. *El Estado posmoderno*. Traducción de O. Pérez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 339 y ss.



tración utiliza así de sobra el enlace asociativo para garantizar la gestión de algunos servicios, en particular en materia social y cultural²⁷.

3. La Sociedad Civil versus el Estado

Asimismo, en virtud a una nueva relación Estado-Sociedad civil, y siendo el ciudadano integrante de esta última, está llamado también a participar en el diseño de las políticas públicas, tanto desde fuera como desde el seno de la propia estructura administrativa, resultando abundantes los textos que abordan dicho extremo²⁸, no sólo desde una visión revisora ex post, sino también involucrándose en el proceso de elaboración de aquéllas²⁹.

Respecto al concepto de ciudadano, cabe referir que es superador del anterior concepto de “administrado”³⁰, pues de sujeto pasivo destinatario de regulaciones unilaterales, pasa a ser un sujeto que dispone de una serie de derechos frente a la Administración, ciudadanía administrativa que no se limita por la condición de la nacionalidad, sino que beneficia también a los extranjeros³¹.

En punto a la noción de “sociedad civil”, se ha señalado que:

... no puede excluir al Estado, pero tampoco identificarse con él. A su vez, la noción de sociedad no puede identificarse con los individuos que la com-

27. Chevallier, Jacques. 2014. *Op.cit.*, p. 344.

28. Especialmente, puede verse el elaborado por la OCDE 2006.

29. Resulta esclarecedor asimismo el artículo de Rose-Ackerman, Susan. 2009. El Derecho Administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el poder ejecutivo y el Estado contractual. En Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Reforma y Democracia, N° 43, Febrero 2009. Caracas, en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/043-febrero-2009-1/rose>, Consultado el 03-02-2015, donde expresa —entre otros puntos— “que el Derecho Administrativo necesita crear instituciones mediadoras que le den al pueblo, a los grupos de la sociedad civil, empresariales y sindicales, canales establecidos que les permitan entregar *inputs* y demandar justificaciones cuando se elaboran políticas públicas.”

30. No desconocemos que, también con buenas razones, el profesor Delpiazzo, Carlos E. 2015. Reflexión sobre los deberes del administrado. En RDA 2015-97-121, AP/DOC/1707/2014, ha sostenido contrariamente que:

...la noción de administrado tiene una fuerza expansiva en la medida en que abarca no sólo a los individuos en sus relaciones con la Administración sino también a las proyecciones del hombre en su dimensión social, tal como ocurre con la familia y las empresas en sus distintas configuraciones jurídicas, además de otras organizaciones personificadas y no personificadas. Por eso, bien se ha dicho que el de administrado es un concepto complejo, que engloba a las personas físicas o naturales, es decir, a los particulares, a las personas jurídicas de derecho privado y a aquellas organizaciones que no tienen personalidad reconocida, pero que, sin embargo, pueden actuar en el mundo del derecho.

31. Chevallier, Jacques. 2014. *Op. cit.*, pp. 392 y ss.



ponen e integran, pero tampoco reducirse a una dimensión aparte de los mismos... Respecto al Estado, la sociedad puede articularse autárquicamente como aquél conjunto de influencias estructurantes que los diversos intereses colectivos despliegan interactivamente, confluyendo, cooperando, reconduciéndose, polarizándose, reequilibrándose en la influencia de las diversas tensiones polarizadas culturalmente en cada momento...³².

De una manera harto simplificada, podemos expresar que la línea divisoria entre la sociedad y el Estado comenzó a conformarse con las declaraciones de derechos incluidas en las primeras Constituciones, afirmándose décadas más tarde durante el siglo XIX cuando cada uno adquiere entidad y contenido, sustentándose en principios distintos desde los que se reivindicuen diferentes legitimidades³³.

Pero ya en el siglo XX, con el advenimiento del Estado Social, ya no interviene de manera puntual, subsidiaria, como en el modelo liberal, sino que lo hace con la idea de conformar a la sociedad en su conjunto, sustentándose en la legitimidad que le otorga la sociedad y que se sustenta en la idea de la soberanía popular³⁴.

El auge y posterior declive del Estado Social sobre fines del siglo XX, ha generado un mayor protagonismo de la sociedad, que de ser un sujeto pasivo objeto de intervención y configuración por el Estado, ha asumido un rol activo, suplantando muchas veces la regulación estatal por la denominada autorregulación³⁵.

Todas las mutaciones operadas en las últimas décadas, han provocado un profundo cambio de concepción acerca del rol del Estado y de los ciudadanos, siendo el fenómeno participativo el canal que permite abordar las diferentes maneras en que aquél se manifiesta, tanto desde el plano procedimental, como en el aspecto orgánico.

32. Sánchez de La Torre, Á.. Prólogo al libro de Suñé Llinás, Emilio. 1998. La Sociedad Civil en la cultura Postcontemporánea. Madrid: Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande. Universidad Complutense, Facultad de Derecho: Servicio de Publicaciones, pp. 12-13.

33. En tal sentido, Esteve Pardo, José. 2013. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, pp. 38-39.

34. Esteve Pardo, José. 2013. *Op. cit.*, p. 51, citando a García Pelayo agrega el autor que:

Esa creciente atención e intervención social por parte del Estado se reconoce y afirma en las Constituciones del siglo XX de los Estados de la Europa occidental, y ahora se programa o concreta a través de leyes y se realiza –se materializa o se canaliza– a través de un aparato administrativo que se desarrollará y extenderá espectacularmente, en paralelo con el incremento de la actividad del Estado.

35. Cfr., Esteve Pardo, José. 2013. *Op. cit.*, pp. 115 y ss.



III. La nueva relación Estado-Sociedad

Como expresara precedentemente, el acápite refiere a un fenómeno global de los últimos tiempos consistente en un mayor acercamiento de la sociedad civil, integrada por diversas organizaciones no gubernamentales, a la conformación de las decisiones relevantes que pudieran adoptar las Administraciones Públicas en sus distintos niveles, pretendiendo así entender que la participación sirve al objetivo de salir al paso de la crisis de la legitimación del poder basada únicamente en la representación parlamentaria y dar un nuevo contenido a la funcionalidad de la soberanía popular, principalmente mediante la multiplicación del número de centros de decisión pública en los que se incorpore la voluntad social³⁶.

Dicho fenómeno, en numerosos casos, no pasa de ser una aspiración de los ciudadanos y de organizaciones del sector privado, no siempre acompañada de la iniciativa estatal, ni tampoco plasmada positivamente en normas jurídicas.

Uno de los casos que analizaré se origina en un Pacto forjado en una Provincia argentina como la de Corrientes, integrante de un Estado Federal, plasmado en la Constitución Provincial reformada en el año 2007, y en cuyo marco se diera nacimiento al denominado Plan Estratégico Participativo (PEP 2021).

Pero antes de adentrarme en su análisis, quisiera efectuar una somera reseña acerca de los diferentes mecanismos de participación ciudadana que últimamente se han venido postulando, para luego sostener que el escogido por el constituyente provincial correntino, consistente en un modo de “participación orgánica” en un “órgano colegiado de carácter consultivo”, ha sido el más idóneo para el cometido.

1. Acerca de los modos de participación ciudadana

En doctrina se ha señalado que:

En los últimos tiempos del Estado de bienestar y en los primeros años de la globalización se ha producido el incremento de la presencia de los ciudadanos en la toma de decisiones por medio de la participación. Hasta el punto de asumirse que la determinación y búsqueda del interés general no es exclusiva de los poderes públicos, sino que también corresponde hacerlo a lo que

36. Font I Llovet, Tomás. 1985. *Op. cit.*, p. 45



se ha llamado la «sociedad civil» y las organizaciones en que se vertebra aquella y en las que se socializan las personas³⁷.

La Constitución Provincial correntina consagra, en su artículo 48 (de modo similar al art. 42 de la Constitución Nacional), el derecho de los usuarios y consumidores a la participación, expresando que la legislación deberá prever el mecanismo de audiencias públicas, imponiendo asimismo la necesaria inclusión de los usuarios y de los municipios en los organismos de control y en la confección y modificación de los marcos regulatorios.

En tal sentido, enseñaba el profesor Comadira³⁸ en un excelente artículo que:

... se puede señalar que el administrado, considerado siempre como un colaborador de la autoridad administrativa, 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, entendido éste en sentido lato, pero sin incorporarse a la estructura administrativa, o bien puede hacerlo insertándose en ésta de forma circunstancial o permanente. La primera se ha dado en llamar procedimental; la segunda orgánica...³⁹.

En efecto, el mecanismo de participación ciudadana puede traducirse en la necesidad de que, o bien el Estado convoque a algún mecanismo de

37. Allí Aranguren, Juan Cruz. 2006. Las nuevas formas de la actividad administrativa. Participación, ejercicio privado de funciones públicas y gestión privada de servicios públicos. En Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), N° 302, septiembre-diciembre de 2006. Madrid: INAP, p. 91. Véase también del mismo autor Allí Aranguren, Juan Cruz. 2004. Derecho Administrativo y Globalización. Madrid: Thomson-Civitas,

38. Comadira, Julio R. 2005. El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas). En El Derecho Administrativo (EDA), 2005-400.

39. Agregaba el Profesor Comadira, Julio. 2005. *Op. cit.*:

Desde esa perspectiva, y con arreglo al criterio ya indicado de tomar en cuenta la protección concedida por el ordenamiento jurídico, es posible distinguir, entonces, dos especies de participación. La primera, que podría denominarse participación tutelada, o participación propiamente dicha, se configuraría 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 (entendido éste en sentido lato) y cualquiera sea la modalidad que su actuación asuma, pero sin que ella importe la integración a la estructura administrativa (participación procedimental); sea, en cambio, a través de su inserción, ocasional o permanente, en dicha estructura (participación orgánica).



participación procedimental, previa a la emisión del acto administrativo o reglamento, o a la sanción de una norma legal, como la audiencia pública o el documento de consulta, o bien puede incorporar a representantes de ciudadanos –usuarios y consumidores–, organizaciones no gubernamentales, empresariales o gremiales, y Municipios, entre otras, al seno de un órgano incrustado en la organización administrativa provincial, sea con competencias decisorias vinculantes o bien con carácter de asesoramiento (consultivas) no vinculantes.

Por su parte, Salomoni incluía una tercera modalidad que denominaba “participación cooperativa”, en la que:

...el particular, sin dejar de actuar como tal y sin cumplir funciones materialmente públicas, secunda con su actuación privada, el interés general en el sentido que la administración propugna. Esta categoría denominada cooperativa está vinculada a la participación de diversas ONG en determinadas actividades de la Administración que ésta promueve. Y esta participación se da a través del otorgamiento de becas, subsidios para investigación, etc. para que estas ONG, aunque sigan cumpliendo un fin privado no actuando ninguna potestad pública, coadyuven finalmente con el interés público⁴⁰.

Analizaré separadamente ambos mecanismos de participación.

A. Participación procedimental

Respecto de la primera modalidad, los modos más conocidos son la audiencia pública y el documento de consulta. Sin embargo, así como la audiencia pública fue un mecanismo idóneo de participación en el contexto del proceso de renegociación contractual, se ha considerado –en posición a la que adhiero⁴¹– que no resulta apto para discutir aspectos

40. Salomoni, Jorge Luis. 2003. El Control de la Administración Pública por Organizaciones No Gubernamentales. En AA.VV. Control de la Administración Pública, Administrativo, Legislativo y Judicial. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires: Ediciones RAP, p. 448.

41. En tal sentido se pronuncian Cassagne, Juan Carlos 1998. Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo. En AA.VV. Procedimiento Administrativo. Buenos Aires. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, pp. 21-22. De modo similar, Aguilar Valdez, Oscar. 2002. El acto administrativo regulatorio. En AA.VV. Acto administrativo y reglamento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Buenos Aires: RRAP, p. 447, entiende que no es posible derivar la obligatoriedad de las audiencias públicas de lo dispuesto en el artículo 42° de la Constitución Nacional, cuando una norma legal o reglamentaria no lo disponga en forma expresa o razonablemente implícita. En el mismo sentido, Fonrouge, Máximo. 1998. Las Audiencias Públicas. En AA.VV.. Procedimiento Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Ciencias de la Administración. Buenos Aires, p. 314.



exclusivamente tarifarios, habida cuenta que existen otros mecanismos más plausibles para ello⁴².

Una de las razones por las cuales se considera no idónea a la Audiencia Pública para discutir aspectos tarifarios complejos, es que se requiere de una cierta calificación en el orador que dé cuenta de su cabal conocimiento de la materia discutida⁴³.

En casos anteriores, la jurisprudencia ha seguido igual temperamento, al considerar que:

El artículo 42 de la Constitución Nacional no parecería haber instituido a la audiencia pública como el procedimiento insoslayable en la materia, sino, antes bien, de la lectura de su texto surgiría que lo importante y trascendente a estos fines es la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control⁴⁴

Y agregó el fallo citado que:

Ante la inexistencia de un régimen legal formal que regule en forma específica esta materia, no se desprendería la posibilidad de que la actora esté en condiciones de invocar un derecho que surja de una preceptiva de rango legal formal. Más bien lo que surge del texto constitucional sería la necesidad de una modalidad de "participación" que podría reclamarse a las autoridades, que en el caso, y con sustento constitucional, la demandada optó por una de las formas hasta ahora conocidas: el "documento de consulta" ...⁴⁵

42. Dicha posición la sostuve en Rey Vázquez, Luis E. 2011. La Renegociación de los Contratos de Servicios Públicos en Argentina. Entre el procedimiento administrativo doméstico y el arbitraje internacional. Saarbrücken, Alemania: Editorial Académica Española, pp. 58 y ss.

43. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que "...en correspondencia con dichos objetivos debe asegurarse esta participación en condiciones adecuadas a fin de que las personas intervinientes resulten sujetos calificados con pleno conocimiento de las circunstancias debatidas y el objeto de la decisión puesta a su consideración." (CNACAF, Sala III, "Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y otro c/ Estado Nacional", del 27 de abril de 2006. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RRAP), N° 334, pp. 185/190).

44. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DECUSP – INC. MED. C/EN – M.I.Y.V. – Resolución N° 65/01", Expte 25466/01, 16-05-2002, RRAP núm. 286, Julio 2002, pp. 123/128; *Jurisprudencia Argentina*, Suplemento Derecho Administrativo 07-08-2002, pp. 81/87; El Derecho, Suplemento Administrativo 30-08-2002, pp. 14/16 (voto del Juez Coviello).

45. En el considerando 3. de dicho precedente se refiere que: "...el viejo principio del *audi alteram partem*, que la actora invoca en el sentido de que "la regla que exige la audiencia es de validez casi universal" (con cita de Wade), parte del concepto primario de "justicia natural" (*natural justice*) propio del *common law*, que no significa sólo una audiencia pública, sino, más bien, la posibilidad de ser oído, mas no en todo tipo



B. Participación orgánica

En razón de las dificultades que presenta la participación procedimental, considero que la participación orgánica se revela como un mecanismo más apto, al menos con carácter general, para dar cuenta de una real participación de la sociedad civil en la toma de decisiones gubernamentales.

Tal ha sido, justamente, el que ha escogido la provincia de Corrientes para la puesta en marcha del Pacto Correntino para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Social, a través del denominado Sistema Provincial de Planificación (SPP) – Ley 5880 y su Modificatoria 6061; Dto. Reglamentario N° 3033/1146.

EL Sistema Provincial de Planificación (SPP), según lo establecido en el Artículo 3° de la Ley 6061, cuenta con un Órgano Ejecutivo (OE) y un Órgano Asesor Colegiado (OAC). El primero, tiene como función formular programas y proyectos para la implementación, monitoreo y evaluación de planes y acciones complejas a través de una matriz de planificación. El Órgano Asesor Colegiado, se integra con actores estratégicos que representen a instituciones claves con influencia en el territorio provincial en el ámbito económico, institucional, intelectual y cultural. Su función es de consulta y asesoramiento, con competencia para sugerir líneas de acciones sectoriales y globales.

de procedimiento. Así, en el procedimiento de la elaboración de instrumentos de tipo legislativo (algo semejante a nuestros reglamentos, excluidos los internos), tal principio de justicia natural no sería aplicable, salvo disposición legal o similar en contrario (cfr. Wade, William y Forsyth, Christopher. 2000. *Administrative Law*. Oxford. 8ª ed. Ver también: Craig, Paul P. 1999. *Administrative Law*, 4.ª ed., Londres, p. 401; y también, y muy especialmente, pp. 376-379)". Asimismo, en el Considerando 5. agrega: "... Por otra parte, la publicidad de las sesiones de las agencias en los Estados Unidos de América, que también invoca la actora como sustento de su posición, citando al efecto la posición del juez Brandeis (mencionada en la obra de Aman y Mayton), que dio lugar a la denominada "Ley de transparencia" (*Sunshine Act*), no parece tener la extensión que pretende asignarle en su escrito de inicio, en la medida que de acuerdo a dicha ley las "sesiones" de los miembros de las agencias pueden o no ser con audiencia pública o simplemente "públicas", sin que pueda tomar intervención los concurrentes (cfr. Aman, Alfred C. y Mayton, William T. 1993. *Administrative Law*, St. Paul, Minnesota, pp. 693 y sigs. Ver también: Sacristán, Estela B. 1998. *Las Sesiones Públicas (Open Meetings)* del Derecho Administrativo Norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa. En RDA, N° 27/29, Año 10: Depalma, pp. 389 y sigs., esp. pp. 392-394, pero que en principio no tendrían que ver tales cuestiones con la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones normativas (*rules y rule-making*) en materia regulatoria, donde si bien la idea de participación está presente, no significaría ello que necesariamente deba ser a través de un tipo específico de procedimiento que no esté prefijado por el ordenamiento (cfr. Gellhorn, Ernest y Levin, Ronald M. 1997. *Administrative Law and process*. Minnesota: 4.ª ed. St. Paul, pp. 317-323 y sus citas jurisprudenciales)...

46. Sigo en el presente al PACTO CORRENTINO PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOCIAL, Documento elaborado por el Gobierno de la Provincia de Corrientes, 2012.



1. EL COMITÉ EJECUTIVO. Constituye el núcleo coordinador del Plan Estratégico y el lugar en donde se debe desarrollar buena parte del proceso de colaboración público – privada. Estará integrado por el Órgano Ejecutivo (Gobernador y sus ministros), y el Órgano Asesor Colegiado del Sistema Provincial de Planificación (SPP)

2. EL CONSEJO GENERAL. Es el órgano de máxima participación del Plan y canalizará dicha participación hacia la elaboración, implicación y seguimiento del Plan Estratégico. Se integrara a través de miembros del Consejo de Crecimiento Económico y Desarrollo Social (CCEDS) (Disposición Transitoria Primera, numeral 8 de la Constitución) (Ley 5.960 y Decreto 143/11), integrado a su vez por miembros de las CCEDS regionales

3. La SECRETARÍA TÉCNICA. Es el órgano de gerenciamiento y apoyo técnico a la coordinación del proceso del Plan, está a cargo de la Secretaría de Planeamiento de la Provincia. A esos efectos, cuenta con una Oficina Técnica, que se ocupa de gestionar el buen funcionamiento organizativo y comunicacional del plan.

B. 1. Principales Aspectos del PEP

El proceso de formulación del Pacto Correntino para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Social (DTP de la Constitución de la Provincia), plantea como exigencia la necesidad de formular un Plan Estratégico Participativo de Desarrollo Socioeconómico, constituyéndose en el marco específico para impulsar las políticas económicas y sociales más convenientes, por medio acuerdos y compromisos exigidos por la Constitución de la Provincia. Constituye un punto de encuentro de todos los actores e instituciones y organizaciones públicas y privadas con capacidad de decisión sobre el futuro del territorio. Se trata de la construcción de un nuevo marco institucional que se irá integrando al existente y lo irá transformando.

El “Pacto Correntino para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Social” (ANEXO II – DTP de la Constitución Provincial) es la formulación institucional de coincidencias alcanzadas por las partes firmantes para la elaboración de planes participativos del Estado provincial y sus regiones, con el propósito de sostener, en el tiempo, políticas públicas que permitan generar el crecimiento económico y el desarrollo social (DTP Inciso 9); todo ello, en consonancia con los objetivos de Desarrollo del Milenio, establecidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁴⁷ (DTP Inciso

47.

La erradicación de la pobreza extrema sigue siendo uno de los principales desafíos de nuestro tiempo y es una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional. Para poner fin



1); con lo dispuesto por la Constitución Nacional, en su Art. 75 inc. 19⁴⁸; y en cumplimiento del Mandato Constitucional Provincial (DTP Inciso 4).

El “Plan Estratégico Participativo de la Provincia (PEP 2021)”, es la herramienta escogida para la formulación y gestión del “PACTO CORRENTINO PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DESARROLLO SOCIAL” (DTP Incisos 6 y 10), fomentando las relaciones entre los actores y el reconocimiento de sus interdependencias; contiene la visión, los objetivos y las políticas prioritarias, que la provincia de Corrientes aspira a lograr en los próximos años.

El consenso y el compromiso social son características esenciales del proceso ordenado y sistemático que se inicia con la firma de este Pacto, siendo un compromiso asumido por el Gobierno, impulsar y sostener las siguientes etapas del PEP 2021.

Este modelo de “Pacto de ciudadanía entre la política y la gestión”, se basa en la elaboración de planes, programas y proyectos participativos y concurrentes de corto, mediano y largo plazo. El PEP 2021, propicia y acentúa la participación ciudadana con orientación política por un lado, y su ejecución por el otro.

Mediante el Pacto, las partes firmantes impulsarán las reformas administrativas y legislativas, así como las acciones políticas que amplíen el ejercicio de la libertad y de los derechos para todos los correntinos.

El PEP 2021, no es ley, es un Pacto o acuerdo; su aprobación, será la firma del Pacto de ciudadanía orientado al desarrollo socioeconómico de la Provincia. Este proceso de planificación estratégica participativa es una gran operación que, utilizando técnicas de gestión de redes, promueve la participación de todos los actores, dando como resultado, además de la formulación de un Plan, la maduración de un nuevo modelo de gobernabilidad.

a este flagelo se necesitarán los esfuerzos combinados de todos, los gobiernos, las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado, en el contexto de una alianza mundial para el desarrollo más fuerte y más eficaz.... dichos objetivos también encarnan derechos humanos básicos —los derechos de cada una de las personas existentes en el planeta a la salud, la educación, la vivienda y la seguridad...

48.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones...



Este nuevo modelo, apoyado en la participación ciudadana, otorga legitimidad a las propuestas; aporta una visión global del territorio a los actores económicos, sociales y políticos; prepara y compromete a los actores estratégicos para la acción; y genera cultura de participación y colaboración en red, es escuela de ciudadanía.

En los Términos de Referencia del Plan Estratégico Participativo, se ha previsto la sistematización del Proyecto a través de un procedimiento ordenado, técnico y metodológicamente riguroso; se han definido acciones y decisiones fundamentales tendientes a dirigir políticas de actuación a futuro para la Provincia.

En este proceso, se identificaron tres etapas, las cuales incluyen fases de acercamiento a los resultados esperados, según el siguiente esquema:

ETAPA I: ELABORACIÓN

Fase I: Diseño y Organización

Fase II: Diagnóstico

Fase III: Objetivo Central y Ejes Estratégicos

Fase IV: Elaboración de propuestas

ETAPA II: DE IMPULSO Y SEGUIMIENTO

Fase I: Elaboración del programa de actuación

Fase II: Organización de la ejecución

Fase III: Desarrollo, evolución y seguimiento de la ejecución de las medidas del Plan.

ETAPA III: DE EVALUACIÓN GLOBAL Y REPROGRAMACIÓN

Fase I: Evaluación Global

Fase II: Reprogramación del Plan

1. Red territorial

La provincia de Corrientes puede ser pensada como una gran red que entrecruza actores locales diversos; actividades sociales, económicas y políticas; patrimonio natural y cultural.

Esta gran red provincial aparece configurada por redes locales y regionales. El reto del proceso de regionalización provincial pasa por desarrollar estas redes, fomentando de esta manera un equilibrio territorial dinámico.

La regionalización de la provincia, parte de la concepción de la región como un sistema flexible en el cual se desarrolla una construcción social permanente y se pueden probar rumbos únicos. Las regiones no se sujeta-



rán a una categoría rígida y formal. Por el contrario, cada región podrá reconocerse dentro de fronteras dinámicas, abiertas y permeables, que pueden señalarse como bordes de cercanía e integración con otras regiones.

En esta propuesta de regionalización basada en el criterio que describe a la región como unidades administrativas o político-administrativas territoriales, se han tomado en consideración dos aspectos:

a) La afirmación del municipio como unidad administrativa territorial sustantiva en la organización del Estado provincial. En este sentido debe tenerse muy en cuenta, que desde el preámbulo de nuestra Constitución se reconoce la existencia del municipio como una comunidad de derecho natural y sociopolítica, fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional (Título III).

b) Los antecedentes de los municipios de la provincia en organizaciones, actividades o proyectos supramunicipales.

La nueva organización del territorio provincial en regiones reduce la escala en la cual el Estado y la sociedad se encuentran, dotando de contenido democrático a las acciones y las prácticas cotidianas que tienen lugar en el espacio público. Asimismo la regionalización posibilita la institucionalización, la integración de territorios hasta ahora desconectados y el equilibrio de las capacidades provinciales.

2. Uno de los canales de participación procedimental. Las Audiencias Públicas.

A. Las Audiencias Públicas en el contexto de la Renegociación Contractual. Centrándome a lo acontecido con el caso Argentino en el marco del procedimiento de renegociación contractual de servicios públicos luego de la crisis económica de los años 2001/2002, postularé que la Audiencia pública se mostró como un mecanismo idóneo para tal cometido, aún cuando no lo fuera para discutir aspectos exclusivamente tarifarios. Ello asumiendo que el derecho a la participación ciudadana es un derecho humano fundamental, inherente al sistema democrático y republicano⁴⁹.

La jurisprudencia argentina ha señalado en el precedente “Youssefian”⁵⁰ que:

⁴⁹. En esto me enrolo en la posición sostenida por Nino, Carlos Santiago. 1997. Op. cit. y Habermas, Jürgen. 1998. Facticidad y Validez. Madrid: Trotta.

⁵⁰. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, 23/06/1998, “Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones”, LA LEY 1998-D, 712 - LA LEY 1999-B, 487, con nota de Estela B. SACRISTÁN - LA LEY 2000-E, 511, con nota de Iván F. BUDASSI - DJ 1998-3, 541 - ED 178, 794.



La audiencia pública constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el art. 42 de la Constitución Nacional. Ello pues, la realización de dicha audiencia no sólo importa una garantía de razonabilidad para el usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que resulta una vía con la que pueden contar aquél para ejercer su derecho de participación, en los términos previstos en la citada norma constitucional, antes de una decisión trascendente.

B. Antecedentes del Caso Argentino.

Haciendo una breve reseña de los acontecimientos, la sanción de la Ley 25.561 (enero de 2002) significó el abandono de la paridad peso – dólar, lo que determinó un cambio de las reglas de juego en mira de las cuales se otorgaron las concesiones y licencias de los principales servicios públicos nacionales y provinciales, pensados para funcionar en un contexto de estabilidad monetaria, ajustables en función de un índice conforme al sistema denominado “price cap” o “precio tope”.

A pesar de ello, se estableció en su artículo 10^o que tal modificación en ningún caso autorizaba a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones. Y en el título VI, denominado “De la protección de usuarios y consumidores”, facultó al Poder Ejecutivo nacional a regular, transitoriamente, los precios de insumos, bienes y servicios críticos, a fin de proteger los derechos de los usuarios y consumidores, de la eventual distorsión de los mercados o de acciones de naturaleza monopólica y oligopólica (artículo 13).

Hasta allí, la eventual modificación tarifaria sería el tramo final del proceso de renegociación, dictando diversas normas que así lo abonaban⁵¹, y que impuso a los Organismos Nacionales, incluyendo a los Organismos de Regulación y Control, el deber de abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afectasen directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8^o y 10^o de la Ley N° 25.561 (artículo 1^o).

51. Resolución N° 38 del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos del 09-04-2002 (B.O. 10/04/2002).



No obstante, en el camino se sucedieron distintas normas. Así, por ejemplo, el Ministerio de Economía dictó la Resolución N° 487/2002⁵² mediante la cual se exceptuó a Ente Nacional Regulador de la Electricidad y al Ente Nacional Regulador del Gas de las restricciones previstas en la Resolución N° 38/2002 del Ministerio de Economía a fin de llevar a cabo los procesos de modificación de tarifas de acuerdo con lo establecido en los Artículos 46 de la Ley N° 24.065 y 46 de la Ley N° 24.076.

Al mes siguiente, mediante Resolución N° 576/2002⁵³, se aprobó el "Reglamento del Procedimiento de Documento de Consulta" –ANEXO I– que resultaría de aplicación en aquellos casos que determinase el MINISTERIO DE ECONOMIA, en función del avance del proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos dispuesto por la Ley N° 25.561 y el Decreto N° 293/02.

A pesar de ello, el Poder Ejecutivo Nacional convocó a Audiencias Públicas con el objeto de discutir aumentos tarifarios, aún con el proceso de renegociación inconcluso, lo que motivó distintas acciones judiciales tendientes a lograr la suspensión de dichas Audiencias, siendo destacable la promovida por la Unión de Usuarios y Consumidores⁵⁴, donde luego de reconocerle legitimación, la Sra. Juez dispuso la suspensión de las mismas, por los siguientes fundamentos:

a) Porque la realización de convocatoria a audiencias públicas sólo parece justificada en las fases finales del procedimiento de renegociación de los contratos de servicios públicos, con el objetivo de discutir íntegramente las propuestas globales de la renegociación y no con la única finalidad de analizar las solicitudes de recomposición tarifaria de urgencia presentadas por las empresas concesionarias y licenciatarias que participaban en el proceso de renegociación dispuesto por la ley 25.561; b) Porque no parecía factible separar las solicitudes de recomposición tarifaria del resto de las materias que debían ser analizadas en el marco de la renegociación integral de los contratos de prestación de servicios, tales como

52. 11-10-2002 (B.O.: 17-10-2002). Posteriormente, por Resolución N° 53/2002 del Ministerio de Economía (B.O. 16/04/2002), se aclaró que lo dispuesto en la Resolución 487/2002 no alcanzaba a los ajustes estacionales definidos por la Secretaría de Energía en el marco del artículo 36 de la Ley 24.065 y su reglamentación y los ajustes estacionales en el precio del gas comprado por las Licenciatarias de Distribución de Gas fijados por artículo 38 inciso c) de la Ley N° 24.076 y su reglamentación que define el Ente Regulador del Gas.

53. 05-11-2002 (B.O.: 12-11-2002).

54. JNContAdmFed. N° 3, 24-09-2002: "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Ministerio de Economía e Infraestructura". LA LEY, 11-10-2002, p. 5/7; también publicado en JA: Lexis Nexis, 23-10-2002, con Nota de Pérez Hualde, Alejandro, "Suspensión Cautelar de Audiencias Públicas".



la calidad de los mismos o los planes de inversión, los niveles de endeudamiento, la rentabilidad de las empresas en los períodos precedentes y sus utilidades, etc., pues todos habían sido establecidos en el artículo 9 –ley 25.561–, como criterios que debían presidir el proceso; c) Porque los llamados a Audiencias Públicas no se ajustaron a los marcos regulatorios (particularmente del gas y de la electricidad), en tanto omitieron contemplar la necesaria participación de los entes de control, recaudo previsto como previo al dictado de resoluciones relativas a los cuadros tarifarios o a materias que incidan sobre los derechos de usuarios y consumidores. d) Porque la realización de una audiencia pública no sólo comportaba una garantía de razonabilidad para el usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, sino, asimismo, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder.

Con posterioridad, ante una nueva tentativa de aumento tarifario por parte del ENRE y el ENARGAS⁵⁵, merced a nuevos llamados a Audiencias Públicas, la misma Juez en la misma causa⁵⁶, ante un pedido ampliatorio de la parte actora, dispuso la suspensión de las Audiencias, puntualizando que a) La sola circunstancia de que sean los Entes Reguladores de Electricidad y Gas los convocantes de las nuevas audiencias públicas, no modificaba la circunstancia de haber sido convocadas exclusivamente para llevar a cabo los procesos de modificación tarifaria, razón por la cual la participación de los Entes si bien es un requisito necesario, no resultaba suficiente; b) La convocatoria a audiencias públicas realizada por los Entes Reguladores contradecía las previsiones de la Ley de Emergencia 25.561, los criterios que debían presidir el proceso contemplados en el artículo 9 ley 25.561 y las disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo que establecieron los procedimientos que necesariamente debían tener lugar en el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos.

Los intentos de incrementar las tarifas al margen del Proceso de Renegociación continuaron con el dictado del Decreto 2437/2002⁵⁷, en virtud

55. Resoluciones 1/2002 y 476/2002 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE.) y convocatoria a audiencia pública Nº 80 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS.).

56. JNContAdmFed. Nº 3, 14-11-2002, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Ministerio de Economía e Infraestructura – Resol 20/02 s/Amp. Proc. Sumarísimo (Artículo 321 inc. 2 C.P.C. y C.)”, JA: Lexis Nexis, 18-12-2002, con Nota de MERTEHIKIAN, Eduardo. Ambos fallos, comentados también por SALVATELLI, Ana (2002), p. 55.

57. 02-12-2002 (B.O. 03/12/2002).



del cual se dispuso la “readecuación, en forma transitoria, de las tarifas de los servicios públicos de gas y energía eléctrica”.

Esta norma, motivó nuevas presentaciones judiciales, esta vez encabezadas por los Defensores del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires⁵⁸ y de la Nación⁵⁹, respectivamente, siendo acogidas favorablemente por la Justicia, en punto a lograr la suspensión cautelar de los efectos del referido Decreto.

En líneas generales, se fundamentaron las decisiones en que los usuarios de los servicios públicos se vieron privados no sólo del derecho que les confiere el artículo 42 de la Constitución Nacional, sino también de la realización previa de las audiencias públicas previstas por los marcos regulatorios de los servicios de transporte y distribución de gas y energía eléctrica, en el marco de la ley 24.076, ni se cumplimentó el procedimiento de renegociación del contrato previsto en la ley de emergencia 25.561.

Pero como una suerte de idas y venidas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, reincidió el primero con su postura mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 120/2003⁶⁰, mediante el cual se estableció que el Poder Ejecutivo Nacional podría, en forma transitoria y hasta que concluyera el proceso de renegociación de los contratos de las concesiones y licencias de servicios públicos previsto en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 25.561, disponer revisiones, ajustes o adecuaciones tarifarias para dichos contratos, a fin de garantizar a los usuarios la continuidad, seguridad y calidad de las prestaciones.

En el marco del referido Decreto de Necesidad y Urgencia, se dictó el Decreto 146/2003⁶¹, en virtud del cual se readecuaron en forma transitoria las tarifas de los servicios públicos de gas y energía eléctrica, las que quedaban comprendidas en el Proceso de Renegociación dispuesto por la Ley N° 25.561.

Ante nuevas presentaciones judiciales –en el caso, de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires–, la justicia volvió a pronunciarse, esta vez no respecto de la suspensión de los aumentos⁶², sino ordenando

58. JNContAdmFed. N° 1, 10-12-2002, Causa 180.807/2002: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/PEN – M° de Economía – Dto. 2437/02 s/Proceso de Conocimiento”, La Ley, 18/12/2002, p. 12.

59. JNContAdmFed. N° 5, 12-12-2002: “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional (PEN – M° de Economía y Obras y Servicios Públicos – Dto. 2437/02”, La Ley, 18/12/2002, p. 14.

60. 23/01/2003 (B.O. 24/01/2003).

61. 29/01/2003 (B.O. 30/01/2003).

62. JContAdmFed. N° 12, 17-02-2003, “DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BS. AS. C/PEN-M° ECONOMÍA LEY 24240 Y OTRO S/AMP. PROC. SUMARISIMO (Artículo 321, inc. 2° CPCyC)”, (Expediente N°



que el Poder Ejecutivo Nacional informe hasta que se celebre la audiencia pública, sobre los siguientes aspectos: a) Nivel de cumplimiento por parte de las concesionarias respecto de las obligaciones a su cargo y de la calidad del servicio. b) Términos de la propuesta empresaria formulada, estado de avance de la renegociación y modificaciones consensuadas a esa fecha.

En otra acción, promovida por ocho asociaciones de consumidores contra los Decretos N° 120/2003 y 146/2003, la juez federal Claudia Rodríguez Vidal dictó en fecha 25-02-2003 una medida cautelar que congeló los incrementos en los servicios de gas y electricidad –de un 7% y un 9% en promedio, respectivamente– que el Gobierno había aplicado a través de un decreto de necesidad y urgencia (DNU)⁶³.

C. La Ley 25.790 y la posibilidad de sellar acuerdos parciales.

Luego de otra serie de medidas del Poder Ejecutivo, nuevamente suspendidas judicialmente, finalmente se sancionó la Ley 25.790 que habilitó la posibilidad de sellar acuerdos parciales sin sujeción al marco regulatorio, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento renegociador hasta la instancia final donde se lograre el acuerdo integral.

Con ese acuerdo integral, era posible que –entre otros aspectos– se resolviera un incremento tarifario retroactivo, lo que ha ocurrido y recibió aval jurisprudencial, en ocasión de rechazarse una acción promovida por una Unión de Usuarios y Consumidores donde planteara la inconstitucionalidad de la cláusula 4.1 del anexo I del dec. 1957/06 y de los arts. 2, 3 y 4 de la res. ENRE 51/07 que autorizaron el aumento del servicio de provisión de Energía Eléctrica con carácter retroactivo⁶⁴, revocando para ello lo decidido por el Juez de Primera instancia.

368/2003), Diariojudicial.com del 18-02-2003; Eldial.com disponible el 20-02-2003; RRP Nº 293, Febrero 2003, p. 246; LA LEY, 09-04-2003, p. 10/11. Debo destacar que la posibilidad de que un Defensor del Pueblo local (como ocurriera en el caso con el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) ostente legitimación para controlar decisiones tomadas por el Estado Nacional o de alguna otra Provincia, ha sido negada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Sentencia de fecha 31/10/2006, en autos “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Secretaría de Comunicaciones - resolución 2926/99”, (Fallos 329:4542). Con anterioridad, había resuelto en idéntico sentido en fecha 11/03/2003, causa “Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c. Provincia de Tucumán y otro” (Fallos 326:663).

63. Juzgado Nacional Contencioso Administrativo Federal Nº 3, 25-02-2003: “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/EN -M° Economía e Infraestructura -RESOL 20/02 s/amparo - proceso sumarísimo (Artículo 321 Inc. 2 C.P.C.Y C.)”, CAUSA 162765/02, Eldial.com, disponible el 28-02-2003.

64. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 1-jun-2011, Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional - dto. 1957/06 resol. ENRE 51/07- EDENOR y otro | proceso de conocimiento, MJ-JU-M-67259-AR | MJJ67259.



Los argumentos centrales pueden sintetizarse del siguiente modo:

1) El aumento tarifario establecido en el marco del proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos está justificado, pues, en la especie, no existía una consolidación de derechos, en la medida que la ley 25561 suspendió en un régimen de emergencia la aplicación en bloque del sistema marco de la ley 24240 y el régimen tarifario que quedó congelado, equivaliendo un peso a un dólar, hasta tanto se tratara mediante la UNIREN la renegociación de los contratos, por ende, no puede hablarse de afectación de derechos adquiridos cuando fueron fijados oportunamente en la negociación entre el Estado y la concesionaria, ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional y luego del cumplimiento del proceso debido, habiéndose efectuado la Audiencia Pública, por lo que la fijación de la tarifa en forma retroactiva está justificada y no resulta contraria a derecho⁶⁵.

2) Para que resulte aplicable el efecto liberatorio del pago es necesario que las tarifas hayan sido regularmente establecidas de conformidad con las previsiones de las leyes reguladoras del servicio, y en el caso, del examen de los preceptos de las leyes 25561, 25790 y 25792, así como de las disposiciones reglamentarias dictadas a consecuencia de ellas, y de los términos del proceso de renegociación, resulta que desde el inicio de ese proceso las tarifas entonces vigentes quedaron congeladas y sujetas a revisión, y hasta que el proceso de renegociación no estuviera concluido la empresa distribuidora no tenía facultades para reclamar el pago de tarifas mayores, ni para formular reservas al tiempo de recibir los pagos de parte de los usuarios⁶⁶.

3) Lo decidido fue producto de circunstancias completamente excepcionales y fundadas en la preexistencia de una ley que declaró el estado de emergencia económica y sujetó a las tarifas vigentes desde enero de 2002, a un proceso de renegociación general, que tuvo carácter público y fue cumplido con la intervención del Congreso y de los usuarios, además, en la especie no se produjo prueba alguna tendiente a acreditar que los cargos retroactivamente facturados se hayan extendido por un lapso exagerado, considerando el momento de celebración del Acta Acuerdo en la que se instrumentó la renegociación, ni que las tarifas así fijadas resultaron irrazonables o confiscatorias, teniendo en cuenta el costo total de la energía consumida y el incremento de los costos de prestación⁶⁷.

65. Voto del doctor Gallegos Fedriani, al que adhiere el doctor Treacy – mayoría.

66. De la ampliación de fundamentos del doctor Alemany - mayoría.

67. *Ídem* nota anterior.



D. La Audiencia Pública frente a modificaciones tarifarias.

Como ya anticipara, se ha postulado que la audiencia pública no es el mejor canal para discutir aspectos exclusivamente tarifarios⁶⁸, habida cuenta que existen diversos mecanismos de participación, algunos quizás más plausibles para ello.

En tal sentido, ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que:

La audiencia pública no es, en modo alguno, una obligación emergente del artículo 42 de la Constitución Nacional, sino tan sólo una de las formas posibles de participación de los usuarios y consumidores, forma cuya elección le corresponde a la Administración⁶⁹. En el caso de las renegociaciones de los contratos de concesión de servicios públicos, por ejemplo, (la audiencia pública) se ha revelado como un elemento ineficaz para conocer realmente la opinión de los usuarios y para atender sus sugerencias y expectativas (conf. Dict. 234:325)⁷⁰.

También ha dicho el Alto Organismo Asesor⁷¹ en ocasión de evaluar la nueva versión de los Reglamentos de Licencia para Servicios de Telecomunicaciones, Nacional de Interconexión, en el marco de la desregulación telefónica, y concluir que se ajusta en lo esencial a los principios sentados en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en las Leyes de Defensa de la Competencia y de Defensa del Consumidor, lo siguiente:

Como no se ha cumplido aún con la manda constitucional de legislar los medios de efectivización del derecho de participación e información de los usuarios, aquéllos permanecen sustentados en una norma de carácter programático. La operatividad de esos derechos se difiere a cualquier medio previamente contemplado por alguna norma del bloque de legalidad.... De este bloque se desprenden dos procedimientos constitucionalmente válidos de participación colectiva, previos al dictado de los reglamentos del servicio telefónico: la audiencia pública y el documento de consulta. El Estado

68. Es curioso que en la primera etapa –anterior a la Ley 25.790– se hubiesen intentado justificar aumentos tarifarios por parte del Gobierno Nacional con el previo llamado a Audiencias Públicas.

69. Dict. Nº 144/03, 4 de marzo de 2003. Expte. Nº 612/2003. Comisión Nacional de Comunicaciones. (Dictámenes 244:622).

70. Dict. Nº 145/03, 4 de marzo de 2003. Expte. Nº 611/03. Ministerio de Economía. (Dictámenes 244:629). Dict. Nº 39/03, 16 de enero de 2003. Expte. Nº 01-0000187/03. Ministerio de Economía. (Dictámenes 244:175).

71. Expte. Nº 900-12974-001-6/00. Ministerio de Infraestructura y Vivienda. (Dictámenes 234:325).



ha optado por el segundo, opción cuya conveniencia pertenece a la zona de reserva de la Administración, y, por lo tanto, es materia no justiciable.

Agregó luego que:

Imputarle a la audiencia pública el carácter de elemento inexorable de legalidad a los fines del cumplimiento de los derechos del artículo 42 de la Constitución Nacional, implicaría una judiciabilidad exorbitante, toda vez que el órgano judicial no tiene facultades de co-legislar. La determinación del mecanismo más idóneo para la participación de los usuarios corresponde a las competencias exclusivas y excluyentes de la Administración.

Expresó más adelante que:

El artículo 42 de la Constitución Nacional reviste un carácter programático, ya que se limita a prescribir las conductas que el Estado deberá seguir para hacer efectivos los derechos por ella consagrados; o, en otras palabras, para hacer operativa la norma. Tal conclusión se desprende de expresiones tales como “las autoridades proveerán”; o bien, “la legislación establecerá” ... A la luz de la letra del artículo 43 de la Constitución Nacional, los derechos del usuario y del consumidor, los derechos colectivos, poseen carácter programáticos...

Sosteniendo finalmente que:

Si bien se le ha atribuido al procedimiento de audiencia pública el carácter de panacea, la experiencia ha demostrado que generalmente no ha cumplido con las expectativas que la misma doctrina y parte de la jurisprudencia le atribuían....

Sobre el punto, afirma Cassagne⁷² que debe partirse del sistema constitucional argentino que adopta la forma representativa de gobierno (artículo 1º, Const. Nac.), lo que implica excluir, en principio, es decir, salvo los supuestos previstos en la Constitución (v.gr. iniciativa popular –artículo 39, Const. Nac.– y consulta popular vinculante –artículo 40, primer punto, Const. Nac.–), el sistema directo de participación pública en las decisio-

72. Cassagne, Juan Carlos. 2005. *El Contrato Administrativo*. Segunda Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, con la colaboración de Estela B. Sacristán. Capítulo VIII, pp. 255 y sgtes.



nes estatales (legislativas o administrativas). De otro modo, carecería de sentido el precepto constitucional que consagra una terminante y expresa interdicción al prescribir que “el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución” (artículo 22, Const. Nac.)⁷³.

Aun asumiendo que el derecho a la participación es operativo y conveniente, no existe una sola sino diversas alternativas de participación ciudadana, y la elección de alguna de las posibles variantes compete exclusivamente a las autoridades políticas, no pudiendo el Poder Judicial exigir se implemente una en particular⁷⁴.

73. A su vez —remarca el autor—:

...en ninguna parte del artículo 42 de la Constitución Nacional se menciona, ni siquiera en forma implícita, el derecho de participación pública de los ciudadanos. Antes bien, la referida norma constitucional circunscribe el alcance de la participación en dos sentidos: en el plano subjetivo, en cuanto acota el derecho a las asociaciones que representan los intereses de los usuarios de los servicios públicos y en forma objetiva, al precisar que tal participación se encauza en los organismo de control de los servicios públicos (o de otros órganos de control de los intereses de los consumidores).

Señala más adelante (página 262) que:

A la natural confusión entre los intereses individuales y los de un sector determinado con aquellos que poseen mayor generalidad o se vinculan con el interés comunitario, la insuficiencia de los mecanismos de representación para reflejar la opinión democrática de los usuarios de un determinado sector, la captura de los entes reguladores por grupos de activistas movidos por intereses de neto corte político e, incluso, por los sectores empresarios, se le añaden otras desventajas no menos significativas como las concernientes al aumento de los costos económicos que conllevan los mecanismos participativos y, sobre todo, porque se diluye la responsabilidad que asumen los órganos encargados de tomar las decisiones y, su contracara, que conduce a eludir las responsabilidades personales (patrimoniales o económicas) de los participantes cuando actúan en representación de intereses colectivos o difusos.

74. Así, expresa Cassagne (2005), Op. cit., p. 263, que:

Sin pretender el análisis pormenorizado acerca de las diversas formas que puede asumir la participación de los usuarios y sus organizaciones en las funciones ejecutivas o normativas que lleva a cabo la Administración las que —como anota Bermejo Vera— han sido expuestas de un modo espléndido por García de Enterría, no pueden dejar de señalarse las variadas tipologías existentes en lo que constituye una suerte de teoría general de la participación pública, cuya “euforia” o “proliferación” contribuyen a lo que gráficamente Nieto ha denominado como “organización del desgobierno”. De todas ellas, habida cuenta la exclusión de las formas directas de participación en las funciones de gobierno y administración que impone el sistema representativo constitucional y su consecuente interdicción (artículo 22, Const. Nac.), las que atañen principalmente a nuestro tema (aunque la clasificación no es taxativa) se circunscriben a las siguientes: —funcional u organizativa; —consultiva o vinculante (decisoria); —en cuanto al ámbito territorial la participación puede ser calificada como federal o local (provincial o municipal), sin perjuicio de las fórmulas mixtas de coparticipación; —individual o colectiva; —prescripta como procedimiento de realización obligatoria o discrecional y en los diferentes niveles del procedimiento de decisión; —establecida en función a la representación de intereses o como alternativa institucional.



Existen diversos modos de participación, uno de los cuales es la Audiencia Pública, no siendo esta el medio más adecuada para discutir aspectos tarifarios por la complejidad que entraña, y requiere de una cierta calificación en el orador que dé cuenta de su cabal conocimiento de la materia discutida.

Jurisprudencia reciente ha agregado además, que no obstante los loables fines que pudieron llevar a prever el procedimiento de audiencia pública en ciertos regímenes legales, que:

En correspondencia con dichos objetivos debe asegurarse esta participación en condiciones adecuadas a fin de que las personas intervinientes resulten sujetos calificados con pleno conocimiento de las circunstancias debatidas y el objeto de la decisión puesta a su consideración⁷⁵.

En otras palabras, el debate en el marco de la audiencia pública debe contar como protagonistas a sujetos calificados. El temperamento ya había sido sostenido en causa citada⁷⁶.

Por lo aquí expuesto, considero que existe un abanico de opciones participativas, siendo una de ellas la audiencia pública, aunque podrían utilizarse otras como ser el Documento de Consulta, y desde la perspectiva de la participación orgánica⁷⁷, podría utilizarse la inserción de uno o más representantes de usuarios en el seno de los organismos de control de los servicios públicos, conforme he analizado en una Comunicación reciente⁷⁸.

75. CNACAF, Sala III, "Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y otro c/ Estado Nacional", del 27 de abril de 2006 (RAP Nº 334, pág. 185/190).

76. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I: "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DECUSP – INC. MED. C/EN – M.I.Y.V. – Resolución Nº 65/01", Expte 25466/01, 16-05-2002. En RRAP Nº 286, Julio 2002, pp. 123/128; Jurisprudencia Argentina, Suplemento Derecho Administrativo 07-08-2002, pp. 81/87; El Derecho, Suplemento Administrativo 30-08-2002, pág. 14/16; eldial.com, 18-07-2002, y Suplemento Administrativo 24-07-2002 (voto del Dr. Coviello).

77. Al respecto, puede verse la obra de Sánchez Morón, Miguel. 1980. La Participación del Ciudadano en la Administración Pública Madrid. Estudios de Administración. Centro de Estudios Constitucionales.

78. Rey Vázquez, Luis Eduardo. 2014b. Un Modelo de Participación Ciudadana: El Plan Estratégico Participativo – PEP 2021 – de la Provincia de Corrientes. Comunicación presentada en las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Administrativo, llevadas a cabo en Pazo de Mariñán los días 31 de marzo al 4 de abril de 2014, en <http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/reyvazquez.pdf>, publicado en Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y García Pérez, Marta (Dir.) y Pernas García, José y Rodríguez Martín-Retortillo, María del Carmen (Coord.). Intitulado La reforma de las administraciones públicas. Colección: Libros de Actas de Congresos y Jornadas, ISBN papel: 978-84-686-6148-3, ISBN digital: 978-84-686-6149-0, Impreso en España: Editado por Bubok Publishing S.L, 2015, pp. 155-172.



E. Análisis somero de un pronunciamiento del STJ de Corrientes.

El STJ de la Provincia de Corrientes ha fallado en la causa "Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes C/ DPEC y Estado de la Pcia. de Corrientes S/ Amparo", Expediente N° 32226/9, mediante Sentencia N° 148 del 9-12-2009, asignando efectos "*erga omnes*" a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución DPEC⁷⁹ N° 1049/08 y el Decreto N° 2668/08, por entender que no se habían observado los procedimientos exigidos en el art. 48 de la Constitución Provincial –y su par, art. 42 de la Constitución Nacional– relativos a la necesidad de convocar a audiencia pública en resguardo de los derechos de los usuarios.

A mi entender ha incurrido en el error común de confundir "participación de los usuarios" con "procedimiento de audiencia pública", y que la primera se satisface de otras maneras, posiblemente más idóneas que este último.

Es que como vimos, otro modo de participación podría ser la denominada "orgánica", debiendo en ese caso incluirse a los usuarios y a los municipios –a través de sus respectivos representantes– en los organismos de control que deberán crearse –o adaptarse los existentes– conforme a la manda constitucional, pero no está ello vinculado a lo que en el párrafo precedente –art. 48 Const. Provincial– refiere a los procedimientos de audiencia pública.

Como ha dicho el Dr. Coviello al votar en la causa "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DECUSP – INC. MED. C/EN – M.I.Y.V. – Resolución N° 65/01", Expte 25466/01⁸⁰:

Ante la inexistencia de un régimen legal formal que regulase en forma específica esta materia – en ese momento no había -, no se desprendería la posibilidad de que se esté en condiciones de invocar un derecho que surja de una preceptiva de rango legal formal, y lo que surge del texto constitucional sería la necesidad de una modalidad de "participación" que podría reclamarse a las autoridades,

agregando que:

...en principio no tendrían que ver tales cuestiones con la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones normativas en materia regulatoria,

⁷⁹. Dirección Provincial de Energía de Corrientes, ente autárquico creado por Ley 3.588 (sanc. 02/12/1980; promul. 02/12/1980; publ. 09/12/1980), que tiene a su cargo la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica en la provincia de Corrientes.

⁸⁰. CNACAF, Sala I, 16-05-2002, RRAP N° 286, Julio 2002, pp. 123/128.



donde si bien la idea de participación está presente, no significaría ello que necesariamente deba ser a través de un tipo específico de procedimiento que no esté prefijado por el ordenamiento.

El STJ ha impuesto un procedimiento que, conforme a la letra constitucional, no es el único admisible para garantizar la participación ciudadana, y sin que el legislador hubiese reglado los casos en que debiera utilizarse el procedimiento de audiencia pública, lo que no hubiese impedido acudir por vía analógica conforme prevé el art. 5 de la Ley 3460⁸¹, y ver que no está prevista ella para casos de modificaciones tarifarias (en el caso, por el mecanismo denominado *pass trough*).

Pero además, resulta reprochable a la luz de las normas que rigen la teoría jurídica del acto administrativo plasmada en la Ley 3460 de Procedimientos Administrativos, pues aún asumiendo que se hubiese incurrido en un vicio en el procedimiento previo al acto, y dando por cierto que resultare exigible en el caso el procedimiento de audiencia pública -, el mismo hubiese aparecido como un vicio intrascendente, o en su caso, como meramente “anulable”, y por lo tanto, luce excesiva la sanción reprochada - inconstitucionalidad -, obviando la naturaleza de acto administrativo de alcance general que ostentan la Resolución y Decreto sobre los que se expidiera el Máximo Tribunal local.

Es así que frente a la inexistencia de una Ley especial que reglamente en el caso el procedimiento de participación ciudadana, así como el procedimiento de audiencias públicas, debió necesariamente acudirse a la norma general regulatoria en la provincia del procedimiento administrativo, dado su carácter supletorio (art. 1º, Ley 3460). Así, tanto el Decreto N° 2668/08 como la Resolución DPEC N° 1049 son actos administrativos complejos, pues el primero asigna eficacia a la Resolución, y como tales quedan comprendidos en las disposiciones de la Ley 3.460 que –entre otros aspectos– reglamenta el procedimiento de emisión de tales actos, incluso de los reglamentos (conf. Art. 228).

81. La Ley 3.460 (sanc. 22/11/1978; promul. 22/11/1978; publ. 30/01/1979) es la Ley de Procedimientos Administrativo de la Provincia de Corrientes, y en su Artículo 5º prescribe:

El orden jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del derecho. Si no hay norma administrativa escrita que regule el caso, se aplicarán las normas administrativas no escritas y, a falta de ellas, regirá el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, el Código de Procedimientos en lo Penal, y las demás leyes de la provincia, en ese orden. Si aun así no pudiese resolverse la cuestión planteada, se atenderá a los principios en que se sustenta el orden jurídico local. Sólo si el asunto sigue sin encontrar solución, se recurrirá a las leyes análogas del derecho nacional y a los principios en que ese derecho se funda.



Si entendemos que ambos actos perfeccionan un reglamento, el elemento “procedimiento” estaría dado por la audiencia pública, por lo que su omisión jamás pudo conducir a declarar su nulidad, ni mucho menos, su inconstitucionalidad, considerada esta como la última ratio del orden jurídico. La omisión del procedimiento de audiencia pública, en función de la Ley 3460, habría tornado simplemente “anulables” a los actos administrativos, por tratarse de un vicio leve, si es que reputamos que cuadra en lo que establece el Art. 176, inc. e) (“Se considera vicio leve, causante de anulabilidad: e) Cuando en el procedimiento se hayan omitido formalidades de cuyo cumplimiento hubiesen podido surgir razones de hecho o de derecho que pudieren fundar una resolución distinta que la dictada; con la salvedad de los arts. 97 y 175 inc. n)”).

Ahora, si tenemos en cuenta que aquí el procedimiento de audiencia pública no hubiese podido fundar una resolución distinta a la dictada, dado su carácter no vinculante (además que entiendo no resultaba exigible en el caso), todavía podría sostenerse que ni siquiera hay un vicio leve, sino tan sólo intrascendente, a tenor de su Art. 177:

El vicio es intrascendente cuando la transgresión a las normas que rigen lo concerniente a cualquiera de los requisitos del acto que no hubiere podido llevar a que se resuelva la cuestión de manera distinta aun si la falta no se hubiere cometido. Sólo generará responsabilidad administrativa para los agentes intervinientes, en su caso; pero no afecta al acto.

Pero en el extremo de entender que ha sido un vicio leve, dicho vicio es susceptible de ser saneado, y aún cuando se lo invalide judicialmente por afectar una garantía o derecho constitucional (en el caso, por vía de hipótesis, la omisión de la previa audiencia pública), su anulación tiene efectos para el futuro, jamás retroactivos. Al respecto, establece en su Art. 181 inc. d) (“El acto anulable: ... d) Su extinción, dispuesta en razón del vicio que lo afecte, produce efectos sólo para el futuro”).

De ese modo, entiendo que el STJ ha prescindido –sin razón plausible– de todas esas normas y de la construcción dogmática del acto administrativo, cuyo tratamiento resultaba inexcusable para verificar la validez o no de los actos que calificara de inconstitucionales, olvidando que dicha declaración constituye un acto de suma gravedad, la última ratio del orden jurídico, habida cuenta la presunción de validez que acompaña a todo acto estatal. Probablemente otro hubiese sido el resultado de la decisión adoptada, y pone de manifiesto la necesidad de encuadrar jurídicamente el caso



dentro del Derecho Administrativo y de sus instituciones y principios rectores, ponderando debidamente el equilibrio entre las prerrogativas estatales y las garantías individuales.

F. La CSJN declaró que la omisión de la audiencia pública no acarrea la nulidad del acto si ésta no es exigida expresamente.

He postulado que la audiencia pública no constituye una panacea que garantice la participación ciudadana, pues existen otros mecanismos más idóneos para ello que, de cara a las circunstancias, podrían mostrarse más acordes al efecto de la deliberación democrática.

Me parece oportuno reseñar someramente, en línea con lo que anteriormente sostuviera, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 15/07/2014, en autos: “Soldano, Domingo c. EN –ley 26.095– M° de Planificación - resol. 2008/06 y otro s/ amparo ley 16.986”⁸².

En dicha causa, la Corte revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), que por mayoría, confirmó parcialmente lo decidido por la jueza de primera instancia que hizo lugar al amparo entablado por Domingo Soldano contra el Estado Nacional en lo que se refiere a la invalidez de las resoluciones 2008/2006 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y 3689/2007 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) por haber sido dictadas omitiendo la convocatoria a la audiencia pública prevista en el decreto 1216/2006, al entender –entre otros extremos– que los cargos específicos creados por la ley 26.095 constituían un componente de la tarifa y, por lo tanto, carecían de naturaleza tributaria.

Para así decidir, el Alto Tribunal sostuvo que:

...no se configura nítidamente ninguna de las circunstancias reguladas en la ley 24.076 que requiera la obligatoriedad de la convocatoria a la audiencia pública. En efecto, esta última se encuentra prevista en la norma señalada para aquellos casos que, de algún modo, provocan una modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios; situación diferente al caso sub examine en el cual –como se dijo en la causa “Establecimiento Liniers”–, los cargos específicos, aun cuando tienen naturaleza tarifaria, no remuneran a los transportistas y distribuidores sino que están destinados a obras de infraestructura no contempladas en los contratos respectivos. (Cons. 6°)

82. APADMINJD 09/09/2014, AP N°: AR/JUR/33340/2014.



por lo que:

...las resoluciones impugnadas, en cuanto definen los cargos específicos para solventar las obras de ampliación de la infraestructura energética, sin que sea imperativo convocar a audiencia pública con anterioridad a su dictado, no pueden ser tildadas de arbitrarias... (Cons. 7°)

Considero correcta la decisión del Alto Tribunal, pues postular lo contrario, conduce a la invalidación de decisiones estatales adoptadas en ejercicio de competencias privativas, contrariando así el principio de presunción de validez que es propio de los actos estatales.

G. Un supuesto de déficit participativo: La Resolución ERAS N° 46/2014. En ocasión de apuntar brevemente⁸³ acerca de la reciente Resolución 46/2014⁸⁴ dictada por el Presidente del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS)⁸⁵, por medio de la cual se regula acerca de la Tarifa Social aplicable al servicio público de agua y saneamiento que tiene a su cargo la Empresa Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), para los usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, he señalado que advertía un déficit participativo en el proceso de gestación de dicha norma regulatoria.

Recordé que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸⁶,

83. Rey Vázquez, Luis E. 2015. Tarifa Social para el Agua y Saneamiento. Nota breve acerca de la Resolución ERAS N° 46/2014", publicado en la RDA N° 99, Junio-Julio de 2015. Buenos Aires: (AP) p. 893. A P Cita Online: AP/DOC/302/2015.

84. Recaída en Expte. 2168-14, dictada el 21/11/2014, publicada en el Boletín Oficial del 27/11/2014, N° 33019, p. 37.

85. En su Artículo 6° prevé que deberá ser ratificada en la primera reunión de Directorio del ERAS.

86. CSJN, 02/12/2014, en autos "Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", APJD 09/12/2014. Sostuvo en su Considerando 12):

Que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. En este sentido cabe resaltar que en su reciente resolución A/HRC. RES/27/7 distribuida el 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que "velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados" (11.c).

En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia. Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró:



con base en la jurisprudencia de tribunales internacionales, ha destacado que el acceso al agua potable constituye un derecho humano⁸⁷.

El sistema de tarifa social tiende precisamente a garantizar el acceso a tan vital elemento a sectores de la población de escasos recursos, por lo que toda la regulación encaminada a tales fines resulta fundamentalmente sensible.

Asimismo, por importar un “subsidio cruzado” que deben afrontar los sectores de mayores recursos, así como para la evaluación de la razonabilidad de los criterios utilizados, entiendo debió ser precedida de amplios mecanismos de participación ciudadana⁸⁸ en forma previa a su sanción⁸⁹.

el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (1979), artículo 14, párr. 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” del 17/11/1988, predicen que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la “Convención sobre los Derechos del Niño”, artículo 24, 2º párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchan contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre.

De otro lado, es de recordar que en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla. Y que en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico. Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General n° 15 del “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de Naciones Unidas, que el 15/11/2002, en virtud de la cual se dijo que:

El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”. En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho...

87. En el Considerando 13º) del caso “Kersich” del Alto Tribunal, sustenta el derecho humano al agua (CIDH Caso “Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125, párrafo 127; CIDH Caso “Vélez Loo vs. Panamá”, sentencia del 10 de noviembre de 2010, Serie C, n° 218, párrafo 215; CIDH Caso “Pacheco Teruel y otros vs. Honduras”, sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, n° 241, párrafo 67); y, a la par, con evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio que asiste al recurrente (artículo 15 de la ley 48; causas CSJ 232/2010 (46-L) “L., S. R. y otra c. Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo” y CSJ 811/2008 (44-P) “Pilquiman, Crecencio c. Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural”, sentencias del 10 de diciembre de 2013 y del 7 de octubre de 2014, respectivamente).

88. En punto a la “previa” participación ciudadana, véase el reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del 03/12/2014, en autos: “Negrelli, Oscar R. y ots. c. Poder Ejecutivo y ots. s/ Amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley”, APADMINJD 23/12/2014.

89. En tal sentido, resulta interesante la postura de Sacristán, Estela. 2007b. Régimen de las tarifas de los servicios públicos, Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales. Buenos Aires: Editorial Ábaco de



En el caso se contempla la notificación posterior a la sindicatura de usuarios⁹⁰ (Artículo 7°), entre otros, que como supuesto de participación orgánica⁹¹ de los usuarios en el seno del ente regulador, podrán emitir su parecer antes de que sea sometida a consideración por el Directorio del Ente regulador (conf. Artículo 6).

No se trata aquí de definir tan sólo un incremento tarifario, sino de la instauración de un programa de tarifa social, el primero desde que fuera creado el ERAS, dado que el anterior emanó del ex ETOSS en el año 2002⁹², y el que supone una transferencia de costes entre sujetos con diferente capacidad de pago.

La participación previa hubiese permitido escuchar a los distintos sectores involucrados, fundamentalmente para evitar que la tarifa social se aparte de los fines alegados, y persiga tan sólo motivaciones de carácter populista⁹³.

Rodolfo Depalma, cuando señala en pp. 177/178 que:

...un subsidio cruzado dispuesto oficialmente – v. gr., en forma unilateral – entre usuarios del servicio público, o entre contribuyentes del mismo país, debe cumplir, como mínimo, con una manda de razonabilidad y con la regla de equidad económica... Asimismo, la regla de equidad económica clama por un horizonte racional de distribución de la carga de financiamiento de la tarifa equitativa tal que no se generen ni inequidades ni beneficiarios inesperados (free riders) del sistema...

90. Conforme información extraída del sitio web <http://www.eras.gov.ar/sindicatura-de-usuarios-2/>, en el ámbito del Ente Regulador actúa la Sindicatura de Usuarios conformada por representantes de las Asociaciones de Usuarios registradas en la Subsecretaría de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción, e inscriptas conforme lo establecido en las normas aplicables en la materia. Sus miembros son elegidos por la Institución que representan conforme el mecanismo que dispongan las entidades de las cuales provienen. Su desempeño será “*ad honorem*”. Los integrantes de la Sindicatura de Usuarios se vinculan con el Directorio del Ente Regulador a través de la Gerencia General. La Sindicatura de Usuarios debe sesionar como mínimo una vez por mes y analizar los temas que considere de su incumbencia vinculados a la actividad que desarrollan los prestadores del Área Regulada. La Sindicatura de Usuarios emitirá dictámenes o despachos fijando su opinión en los temas vinculados a la prestación del servicio los que deberán ser considerados por el Directorio. Cada Asociación de Usuarios nombrará y podrá reemplazar a su Representante. Los costos del funcionamiento administrativo de la Sindicatura de Usuarios estarán a cargo del Ente Regulador quien fijará anualmente su presupuesto. La Sindicatura de Usuarios establecerá su propio reglamento de funcionamiento, debiendo poner en conocimiento del mismo al Directorio del Ente Regulador, el cual deberá aprobarlo en un plazo de treinta (30) días de recibido. La Sindicatura de Usuarios se reunirá en dependencias del ERAS. El Directorio del Ente Regulador facilitará a la Sindicatura de Usuarios sus disposiciones y resoluciones, el registro y estado de situación de los servicios, los reclamos de los usuarios y todo otro documento administrativo.

91. Remito a Rey Vázquez, Luis E. 2014a. La Participación Ciudadana en la Administración Pública. En RDA 2014-95-1205, AP/DOC/1185/2014.

92. Resolución ETOSS 02/2002 de fecha 09 de enero de 2002 (B.O. 28-01-2002). Ver el comentario efectuado por WUST, Romina. 2002..

93. Al respecto, ver el artículo de Sacristán, Estela. 2007a . Cuestiones Políticas, Politización, Publicación en las Tarifas de los Servicios Públicos. En RAP N° 350, pp. 393 y ss., en especial p. 397-398, donde señala que:

...hay otras ocasiones en que las tarifas son utilizadas con claros fines populistas, ajenos al con-



A la solución unilateral adoptada por el ERAS en ocasión del dictado de la Resolución anotada, hubiese sido preferible –y en ello coincido con la propuesta que efectúa Sacristán–, que aparece

...como constitucionalmente más adecuado y racional, un subsidio convencional explícito entre usuarios, que se acordara voluntariamente entre el o los beneficiantes y la firma prestadora, con cargo a la factura de los primeros, a favor de un tercero usuario beneficiario identificado en el acuerdo. De esta manera, se desplazarían otras alternativas que podrán correr el riesgo de no ser equitativas o de carecer de transparencia en punto a su financiamiento y ejecución⁹⁴.

No obstante, de existir algún afectado, tendrá siempre las instancias administrativa y judicial correspondientes.

IV. Una simbiosis de los conceptos precedentes, el libro Rivero Ysern, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. 2014. Con Miras al Interés General⁹⁵.

Con esta obra, los nombrados Profesores Españoles se adentran en el análisis riguroso de uno de los tópicos centrales del Derecho Administrativo, como es el Interés General, desde la misma introducción, tema que,

trato que vincula a las partes. En un caso laudado en sede del CIADI –la referencia es al caso “Azurix”–, el respectivo laudo recogió, en su motivación, pluralidad de hechos que trasuntan politización tarifaria o utilización de las tarifas para meros fines políticos, eleccionarios o populistas. Así, puede leerse: “Para concluir, el [regulador] dio una interpretación al contrato de concesión que no concordaba con los conceptos de tarifa, precios y facturas que le servían de fundamento, ni con la información proporcionada a los licitantes en el momento en que éstos preparaban sus propuestas. La decisión del [regulador] denota, al parecer, más preocupación por las consecuencias políticas de la eliminación de los coeficientes que por cumplir los términos del contrato de concesión” (par. 92); “[...] las autoridades provinciales estaban más preocupadas por los efectos políticos que por la aplicación de los términos del contrato de concesión” (par. 102); “[...] Las más altas autoridades provinciales [...] procuraron interferir, con fines políticos, en la operación de la concesión, obligando a [la empresa] a no remitir facturas a los usuarios o amenazando al personal del [regulador] por haber levantado la interdicción sobre la facturación [...]” (par. 144); “[...] Se invitó a los clientes a no pagar las facturas [...]. Lo mismo puede decirse de las amenazas públicas contra funcionarios [...] por permitir que [la empresa] reanudara la facturación de los servicios a los clientes [...]. Estos ejemplos demuestran la politización de la concesión [...]” (par. 319).

94. Sacristán, Estela .2007b. Op. cit. p. 178.

95. Rivero Ysern, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. 2014. Con Miras al Interés General. España: Bubok Publishing S.L.



por otra parte, fuera objeto de tratamiento previo⁹⁶, aun cuando existen siempre nuevas aristas que lo sostienen de manera autónoma⁹⁷.

Centraré fundamentalmente mi atención, a efectos del presente comentario, sobre el capítulo introductorio, pues considero que se abordan allí las grandes líneas que sostienen los diferentes capítulos que lo componen, al igual que el Capítulo II, donde se expone acerca del concepto de “Interés General”, para concluir remarcando la consagración de lo anticipado en los capítulos iniciales, en punto a la necesidad de replantear el enfoque que al Derecho Administrativo debe brindarse, en cada una de sus instituciones, signado necesariamente por un camino hacia el interés general.

Destacan allí lo que califican como un “craso error” y un ejercicio de irresponsabilidad política y social atribuir exclusivamente al sistema financiero y al mercado internacional la gravísima crisis institucional, ética, moral y jurídica padecida por su país, pues antes que nada debiera ponderarse que ha sido la corrupción generalizada uno de los puntos atribuibles a los poderes públicos, sin que la hubieran asumido con responsabilidad y convicciones firmes, con grave lesión a los derechos fundamentales de los ciudadanos y al modelo de convivencia. Ello ha provocado una reacción de la ciudadanía, la que es menospreciada por los poderes públicos, sancionándose normas contrarias a los principios y valores constitucionales, por lo que estiman que la participación ciudadana es fundamental.

En la p. 9, y en referencia a la participación ciudadana, expresan los autores que “...para la transformación del Estado, de la Administración y del Ordenamiento Jurídico, la participación ciudadana es fundamental. Sin participación ciudadana no hay reforma democrática, todo lo más ilusiones o quimeras...”.

Destacan –p. 10– el principio de la “Centralidad de la persona”, y del “imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, que debe preva-

96. Así, en un reciente trabajo, comienza el Profesor Rodríguez-Arana Muñóz, Jaime. 2014. Sobre el concepto de Interés General. En elDial.com - DC1CD8, Publicado el 29/05/2014. Ver con mayor detalle, el libro del profesor Rodríguez-Arana Muñóz, Jaime. 2012. Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar. Madrid: Syntagma. Centro de Estudios Estratégicos. Iustel..

97. Expongo aquí una síntesis de la Recensión publicada en Rey Vázquez, Luis Eduardo. 2014c. Recensión del libro Con Miras al Interés General, de los Profesores Rivero Ysern, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. España: Bubok Publishing S.L., realizada en el marco del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidade da Coruña. En Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (Uruguay), Año XIII (2014). Nº 26, pp. 271-277, ISSN: 1510-5172, ISSN (en línea): 2307-1610.



lecer sobre los intereses de determinados grupos económicos, sociales, profesionales y de la clase política que, desgraciadamente, en ocasiones harto reiteradas, han corrompido la función legislativa, lesionando los intereses generales”.

Continúan –p. 11– trayendo a colación al *Conseil d’Etat en Francia, en su Rapport* de 1.999, donde sostiene contundentemente que “...el interés general es la finalidad última de la acción pública. Idea del interés general más allá de la suma de los intereses particulares de los individuos y de los grupos que no están en modo alguno en crisis...”, aseveran los autores.

Aun cuando se admita –expresan– “El consensualismo en las relaciones con la Administración, la Administración paccionada, tiene que ser normada por el legislador, que habrá de tener muy presente que las relaciones paccionadas no pueden ser lesivas al interés general”.

A continuación –p. 14– se preguntan los autores:

¿Favorece la estructura orgánica de las Administraciones públicas la participación ciudadana?”, a lo que responden que “... Salvo en la esfera local, nuestra Administración pública sigue siendo monocrática y jerarquizada. La toma de decisiones se hace, salvo supuestos excepcionales, por órganos unipersonales, no colegiados y es imprescindible que los ciudadanos no se limiten a formar parte de órganos colegiados que tienen carácter meramente consultivo...⁹⁸.”

En su segundo Capítulo, luego de exponer sobre la centralidad que presenta el Interés General para esta rama del Derecho Público, y de demarcar su pertinencia, su significado y sus dimensiones, exponen acerca de su caracterización y elementos, encuadrándolo desde una perspectiva constitucional⁹⁹ y su dinámica, tanto entre las distintas fuentes del Derecho, como en el actuar discrecional, y como un rasgo del deber de motivar los actos administrativos.

⁹⁸. Sobre el punto, y mostrando una posible forma alternativa de participación ciudadana de carácter orgánica, he referenciado Rey Vázquez, Luis E. 2014b. Op. Cit.

⁹⁹. El artículo 103 de la Constitución Española, al que los autores asignan especial atención, sosteniendo que hubiese sido difícil haber elegido mejor la caracterización de la función administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho, el que reza lo siguiente “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.



A la hora de dilucidar el aspecto terminológico, se expiden –p. 25– diciendo que la expresión poderes y potestades expresa mejor el sentido que tiene la posición jurídica de la Administración Pública en el Estado de Derecho que si usamos los términos privilegios y prerrogativas, pues estos parecen indicar a priori la existencia de una posición de supremacía o de superioridad en términos dogmáticos. Por eso, si el interés general está en la base, en la justificación última de la posición jurídica de la Administración, manifestada en una serie de poderes y potestades atribuidos por el Ordenamiento jurídico, entonces, cada vez que el aparato público use alguna potestad o poder, habrá de argumentar su ejercicio en motivos concretos de interés general. Acostumbrar a la Administración Pública a esta forma de proceder significa, ni más ni menos, que el criterio del servicio objetivo al interés general sea realmente el principal patrón de conducta que presida el entero quehacer de las Administraciones públicas.

Analizando luego la jurisprudencia española, traen a colación –p. 26– la sentencia del Tribunal Constitucional español de 7 de febrero de 1984 – la que glosaran extensamente en este trabajo, donde se sostuviera que “...el interés general en el Estado social y democrático de Derecho ya no se define unilateralmente por la Administración Pública, sino que ahora, de acuerdo con el parámetro de la participación, se determinará a través forma integrada, contando con la colaboración entre los poderes públicos y los agentes sociales.”

En una velada crítica a las concepciones economicistas, enfatizan –p. 32– que:

Mantener en el tiempo en que vivimos que el mercado es sinónimo de eficacia, de eficiencia y de libertad no es de recibo. Igual que defender, a capa y espada, que el Estado es la encarnación del ideal ético. Más bien, como parece colegir el Consejo de Estado de Francia, se trata de reinterpretar la idea de *Duguit* de interdependencia social, no de forma unilateral sino plural.

En el Capítulo III, exploran sobre un tema que ocupara antes de ahora al Profesor Rodríguez Arana, Jaime cuál es el “Derecho Fundamental a la Buena Administración”¹⁰⁰, y su consagración en distintos instrumentos europeos y americanos, como son la Carta europea de los derechos fundamentales de la persona, el código europeo de buena con-

100. Rodríguez-Arana Muñóz, Jaime. 2006. *Op. cit.*



ducta administrativa y la Carta iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos.

A partir del siguiente capítulo, vinculan a ambas nociones con distintos institutos del Derecho Administrativo. Así, en el Capítulo IV, relacionan la Buena Administración con la Responsabilidad de las Autoridades y Empleados Públicos, y la consiguiente acción de repetición por los daños que por su deficiente accionar, irroguen al erario, fincando su análisis tanto en el derecho italiano como en el derecho español. Luego, en el Capítulo V, conectan al Interés General con la Potestad Pública, y con ella, los caracteres de Ejecutividad y Ejecutoriedad de un clásico, como es el acto administrativo, y las consecuencias de la desobediencia, recalando en los derechos alemán, italiano, francés y español, finalizando con otro de sus caracteres, cual es la Presunción de legitimidad.

Ya en el Capítulo VI, abordan un tema que personalmente considero esencial, cual es el de la Participación en el Estado Democrático de Derecho, como un fenómeno derivado de la crisis del Estado de Bienestar, colocando como eje la centralidad de la persona y la participación ciudadana en los cometidos públicos.

Destaco allí lo que ya fuera otrora anticipado por uno de sus autores, expresando –p. 181– que “la reforma del Estado actual hace necesario colocar en el centro de la actividad pública la preocupación por las personas, por sus derechos, sus aspiraciones, sus expectativas, sus problemas, sus dificultades, o sus ilusiones en un contexto de servicio objetivo al interés general...”, dejando atrás el modelo de Estado intervencionista que acabó por ser un fin en sí mismo, como el gasto público y la burocracia. “Hoy más que nunca –agrega– hay que recordar que el Estado es de la gente, la burocracia es de la gente y que los intereses generales deben definirse con la activa participación de la gente¹⁰¹.”

En el Capítulo siguiente, analizan el impacto que el Interés General genera en el Derecho Privado, tanto en la faz patrimonial de la Administración Pública, como en la contratación estatal.

Finalmente, culminan en el Capítulo VIII analizando la incidencia del Principio de Buena Administración en la elaboración de los Códigos Éticos para la función pública, y su implicancia en el régimen disciplinario. Concretamente, si tales códigos conforman una suerte de *soft law*, o si,

101. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. 2009. Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional. Bogotá. Primera Edición: Universidad Externado de Colombia, p. 40.



en cambio, integran los deberes de los agentes públicos, y por tanto, cuáles son las consecuencias que se derivan de su incumplimiento.

Categorícamente se expresan sosteniendo que “no son unas meras declaraciones retóricas, sino que tienen carácter normativo y vinculante”, p. 239, agregando que:

...los principios éticos no son una norma moral. El propio término, principio, tiene un valor normativo e impone un deber al empleado público”, como una exigencia de una “Administración eficaz, transparente, imparcial, libre de la corrupción, para de esta forma satisfacer los derechos sociales y de libertad de los ciudadanos”, trayendo consecuencias por su incumplimiento en la carrera de los agentes públicos. P. 241.

Haciendo gala nuevamente de la “centralidad de la persona” y de la necesaria “participación ciudadana”, refieren que “los ciudadanos deben controlar el cumplimiento de los principios éticos mediante la denuncia y el ejercicio de las acciones públicas.

En suma, estimo que se trata de una obra que aborda temas clásicos con una visión renovada y que invita a la reflexión, a fin de que la crisis de los Estados, de los mercados, de los mecanismos de representación política no terminen postergando el adecuado tratamiento de los derechos constitucionales propias de un Estado Social y Democrático de Derecho. Queda claro el mensaje cursado a los Poderes Públicos, y a su vez, a los ciudadanos a fin de que exijan que los servidores públicos destinen los recursos públicos a satisfacer el interés general.

V. Conclusiones

El fenómeno de la participación ciudadana en la Administración Pública, si bien no resulta novedoso, ha adquirido nuevos bríos en las últimas décadas, y se ha potenciado en virtud de las nuevas relaciones entre el Estado y la Sociedad civil.

De una visión del Estado que actuaba de manera unilateral en la adopción de las decisiones que eran receptadas pasivamente por la sociedad, se ha pasado a un modelo de consenso y participación activa no sólo en la faz procedimental de cara tanto al diseño de políticas como a la toma de decisiones generales o singulares, incluso en el procedimiento de elaboración de normas legales¹⁰², sino también en la cre-

102. Merece destacarse al respecto el sometimiento a información pública al que fue sometido a comien-



ciente inserción de los ciudadanos en el seno de la organización estatal, o, en su caso, en la delegación de cometidos públicos en sujetos no estatales, públicos y privados.

Algunas entidades incluidas en la categoría de personas públicas no estatales, en las que se han delegado cometidos públicos, tanto en el orden nacional como provincial, son las siguientes:

- a) La Iglesia Católica (única persona pública no estatal plasmada tanto en el Código Civil, art. 33, inc. 3°, como en el actual CCC en el art. 146 inc. c);
- b) Las obras sociales regidas ley 23.660¹⁰³; y las obras sociales universitarias regidas por Ley 24.741¹⁰⁴ y en especial, el INSSJP-PAMI¹⁰⁵, creado por Ley 19.032¹⁰⁶ y su modificatoria Ley 25.615¹⁰⁷;
- c) Las sociedades de economía mixta regidas por Decreto-Ley 15349/1946¹⁰⁸, ratificado por Ley 12.962¹⁰⁹;
- d) Los Colegios Profesionales (ejemplo, Colegio Público de Abogados de Corrientes, según Decreto Ley N° 119/01¹¹⁰);

zos de 2015 en España el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuya exposición de motivos se hace gala –entre otros aspectos– de que “... resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes...”.

103. B.O. 20/01/1989, DJA LEY Y-1603.

104. B.O. 23/12/1996, DJA LEY Y-2139.

105. Ver al respecto Serrano, Gustavo A. 2002. Acerca de la naturaleza jurídica del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. En RDA N° 14. Buenos Aires: Depalma, p. 461. (AP) N°: AP/DOC/3134/2012.

106. B.O. 28-05-1971, DJA LEY Y-0819.

107. B.O. 23/07/2002.

108. B.O. 25/06/1946.

109. Al respecto, sostuvo el Alto Tribunal de la Nación que:

Las sociedades de economía mixta pueden ser clasificadas como personas de derecho privado o de derecho público, de acuerdo con el predominio que la administración nacional ejerza en la constitución, administración y dirección de la empresa y el porcentaje de acciones u obligaciones con que contribuya a la formación del capital social. Las sociedades de economía mixta son personas jurídicas públicas si reúnen los siguientes requisitos: a) tienen una obligación ante el Estado de cumplir sus fines propios, que han de ser de interés general, b) detentan derechos de poder público, esto es, potestad de imperio y c) el Estado ejerce sobre ellas un control constante. No es indispensable que la creación de la sociedad provenga del Estado en forma exclusiva, pues puede derivar conjuntamente del Estado y del grupo de socios integrado por personas particulares.

(CSJN, 5/10/1995, “Montenegro de Baldoma, María C. y otros c. Somisa”, LA LEY 1996-C, 108, DJ 1996-2, 11, AR/JUR/85/1995).

110. Del 08/03/2001, B.O. 12/03/2001.



- e) Las Cajas de Previsión Social de Profesionales (ejemplo, la Caja Forense de la Provincia del Chaco según Ley 5.351¹¹¹);
- f) Algunos Sindicatos como el Instituto de Estadística y Registro de la Construcción (IERIC), conforme Decreto 1.309/96¹¹²;
- g) Los Consorcios Camineros, como el caso de la Provincia del Chaco conforme Ley 3.565¹¹³;
- h) Los Consorcios de Gestión Portuaria mentados en la Ley 24.093¹¹⁴ (art. 12), en función de la cual se crearon en la Provincia de Buenos Aires por Ley N° 11.414¹¹⁵ –modif. por Ley 11.930¹¹⁶– los Consorcios de Gestión de los Puertos de Bahía Blanca y de Quequén, así como los de San Pedro (creado por Decreto N° 5/05¹¹⁷), La Plata (creado por Decreto N° 1596/99¹¹⁸) y Mar del Plata (creado por Decreto N° 3572/1999¹¹⁹), además del flamante Consorcio de Gestión del Puerto de Olivos, (creado por Decreto 576/2015¹²⁰); en la Provincia de Santa Fe, Ley 11.011¹²¹ de creación de los Entes Administradores Portuarios de Santa Fe y Rosario;
- i) Los Partidos Políticos (conforme Ley 23.298¹²² y CSJN, Fallos 322:2424; 329:187 entre otros);
- j) Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR), creada por Ley 25.849¹²³;
- k) Instituto Nacional de la Yerba Mate (INYM), creado por Ley 25.564¹²⁴;
- l) Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (ENARD), creado por Ley 26.573¹²⁵;
- ll) Consejo Federal de Legisladores Comunales de la República Argentina (COFELCO), creado por Ley 26.874¹²⁶;

111. B.O. 12/01/2004.

112. Dictado el 20-11-1996, B.O. 26-11-1996.

113. B.O. 15/06/1990.

114. B.O. 26/06/1992, DJA LEY F-1810.

115. B.O. 02/08/1993.

116. B.O. 29/01/1997.

117. Del 03/01/2005, B.O. 18/03/2005, modificado por Decreto 2534/2006 (B.O. 13/10/2006).

118. Del 10/06/1999, B.O. 23/07/1999.

119. Del 02-10-1999.

120. Emitido en fecha 21/07/2015; B.O. 11/08/2015.

121. B.O. 30/08/1993.

122. B.O. 25/10/1985, DJA LEY T-1455.

123. B.O. 01/03/2004, DJA LEY M-2519.

124. B.O. 15/03/2002, DJA LEY ADM-2551.

125. B.O. 22/12/2009, DJA LEY ASO-3163.

126. B.O. 05/08/2013.



- m)** Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), transformado en tal carácter por Decreto 1.536/02¹²⁷;
- n)** Los Entes Cooperadores (conforme leyes 23.283¹²⁸ y 23.412¹²⁹, y PTN, Dictámenes 210:42), y en especial el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal creado por Ley 24.372¹³⁰;
- ñ)** Instituto de Promoción de la Carne Vacuna Argentina, creado por Ley 25.507¹³¹;
- o)** Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE), creado por Ley 25.191¹³².
- p)** Los Entes Binacionales, como la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (conforme caso “Fibraca” del Tribunal Arbitral, y doctrina de Marienhoff).

Existen otros entes que también podrían ser incluidos en dicha categoría, pues resulta indudable el ejercicio de funciones administrativas, como el Stud Book Argentino del Jockey Club Argentino¹³³, cuyo objeto es custodiar el Registro Genealógico de identidad y propiedad de los Caballos Sangre Pura de Carrera, Árabes y Anglo-Árabes, de acuerdo a la Ley 20.378¹³⁴, o SADAIC, a quien la Ley 17.648¹³⁵ confiere la exclusividad de la gestión colectiva de los autores y compositores de música, convirtiéndola en la única entidad autorizada para percibir y distribuir los derechos generados en la utilización de obras musicales, sean estas nacionales o extranjeras.

Amén de hallarse consagrado en numerosas normas de diferente rango –constituciones, tratados internacionales, leyes y reglamen-

127. Decreto de Necesidad y Urgencia dictado el 20/08/2002, B.O. 21/08/2002, DJA L I-2620. Un comentario acerca de la paradoja que supone la mutación del INCAA de ente autárquico a ente público no estatal, al que remito, ha sido efectuado por Ivanega, Miriam Mabel y Rosenberg, Gastón. Paradojas Jurídicas: La caracterización del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales como ente público no estatal. 2003. En EDA, p. 345.

128. B.O. 05/11/1985, DJA LEY ADM-1453.

129. B.O. 29/12/1986, DJA LEY ADM-1509.

130. B.O. 29/09/1994, DJA LEY ASE-1950.

131. B.O. 17/12/2001, DJA LEY M-2527.

132. B.O. 24/11/1999, DJA L P-2357.

133. Remito a las agudas reflexiones efectuadas por Sacristán, Estela. 2012. Las Personas no estatales como instrumentos de gobierno. En RRAP N° 408. Buenos Aires: Ediciones RAP, pp. 45-56, en especial Punto VI.5, p. 54.

134. B.O. 30/05/1973, DJA LEY X-0967.

135. B.O. 07/03/1968, DJA LEY E-0708.



tos-, ha sido materia de tratamiento en numerosos instrumentos del denominado soft law, como en la reciente Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública del CLAD del año 2013¹³⁶.

En punto a las relaciones entre el Estado y la sociedad, ha señalado Muñoz Machado que:

Si el tiempo presente es el del retraimiento del Estado y potenciación de la sociedad, las instituciones privadas y las empresas, es necesario también explicar la acción del Estado conforme a categorías que se correspondan con esta nueva ideología. El Estado regulador y garante es la mejor expresión, a nuestro juicio, del nuevo orden de relaciones entre el Estado y la sociedad...¹³⁷.

Parecería, no obstante, contrariar dicha idea la posición asumida por el Estado Argentino en los últimos tiempos, donde se aprecia un mayor intervencionismo estatal, calificado como un Estado presente¹³⁸ que procura la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De allí que el análisis profundo del fenómeno participativo constituya el objeto de mi tesis doctoral¹³⁹, desde la cual pretendo exponer las implicancias que para el Derecho Administrativo en general supone su consagración, conforme he anticipado en los puntos precedentes, y que seguiré transitando en lo sucesivo.

La participación de la sociedad civil y de los ciudadanos que la componen, cuya dignidad en aras a la realización del bien común persiguen las modernas corrientes doctrinarias y, entre nosotros, la Carta Ibero-

136. Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, y en la anterior Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública del mismo Centro, aprobada en la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado de Lisboa, Portugal, los días 25 y 26 de junio de 2009.

137. Muñoz Machado, Santiago. 2011. *Hacia un Nuevo Derecho Administrativo*. En Blasco Esteve, A. (Coord.). *El Derecho Público de la Crisis Económica. Transparencia y Sector Público. Hacia un Nuevo Derecho Administrativo*. Madrid: INAP, p. 202.

138. Una clara muestra de la posición referenciada, en línea con la noción de "interés público", puede verse lo opinado por Cuesta, R. La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado nacional es parte. *Protección del interés público y derechos fundamentales*. Infojus, DACF140066, en nota 9, quien expresa:

"... la visión de un Estado presente, que privilegia el desarrollo económico con inclusión social así como el respeto y la garantía de los derechos fundamentales, nos permite darle un contenido concreto a este concepto..."

139. Como señalara, del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano.



americana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, se encuentra quizás todavía en un estadio preliminar en muchos países latinoamericanos.

Tomando un caso real acontecido en la Argentina, las dificultades derivadas de la emergencia no permitieron hallar en el corto plazo una solución que contemplase adecuadamente los distintos intereses en juego, previo tránsito por el proceso de renegociación instaurado, donde debieron tratarse todos los aspectos involucrados, y no sólo la cuestión tarifaria.

Es que no fue posible, conforme dan cuenta los fallos referenciados, incrementar las tarifas que deben abonar los usuarios con el pretexto de que peligraba la calidad de los servicios, sin ponderar que quienes debían sufragarlas mantuvieron mucho tiempo sus ingresos congelados, no sólo a la hora de tener que afrontar el pago de los servicios públicos, sino de cumplimentar con las diversas obligaciones elementales, ante un sensible incremento de los precios, y la paralela disminución del poder adquisitivo de la moneda nacional.

Amén del respeto al procedimiento, se debía garantizar la participación de los usuarios y sus representantes en el proceso de renegociación, la cual debía ser real y no meramente formal, quienes debieran ser oídos en forma previa a cualquier decisión que se adopte, sin que exista un único mecanismo, ni que sea la Audiencia Pública necesariamente la panacea para garantizar la participación ciudadana, el que no es el más adecuado para discutir –al menos– aspectos exclusivamente tarifarios.

Quizás sea el momento de explorar otros canales participativos, incluso de tipo orgánicos, merced a la incorporación de representantes de los ciudadanos –elegidos democráticamente– en el seno de los organismos de control, como lectura posible del artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina.

El obrar estatal debe estar signado por el principio de la transparencia, y el único modo de realizarla, es a través del respeto a las normas y procedimientos diseñados, donde no sólo está en juego el derecho fundamental de los usuarios individuales sino, y es lo principal, de toda la sociedad. Es uno de los nortes de la Buena Administración.

Sin embargo, considero que el ejemplo de participación orgánica que aquí traigo a colación, ideado en una provincia de la República Argentina es un ejemplo de la buena senda, dando cabida a diversos actores convocados desde el Estado para que aporten sus diferentes visiones sobre lo que



debiera ser lo mejor para todos, pues se perciben en él aromas de “buena administración”¹⁴⁰.

En efecto, el Pacto Correntino –y su derivado, el Plan Estratégico Participativo– constituye una simbiosis entre el Estado y la Sociedad civil en procura del desarrollo económico y social, articulando con los Municipios y Regiones las actividades tendientes a maximizar esfuerzos en procura del objetivo trazado a mediano plazo.

Todavía nos falta mucho, pero esperamos –al menos así lo hago yo– que éste sea el disparador de un proceso de democratización de las decisiones estatales, que bien podría ser imitado en otras latitudes, si es que ya no lo han hecho, o quizás, si ya hubieran tomado caminos alternativos pero con idéntica finalidad, en tal caso, sirva el presente como muestra de uno de los senderos posibles.

140. Para un completo desarrollo del denominado Derecho Fundamental a la Buena Administración, remito a Rodríguez-Arana Muñóz, Jaime. 2006. Op. Cit., y a Meilán Gil, José L. 2014b. Una construcción jurídica de la buena administración. En RDA núm. 91, p. 121, AP/DOC/2992/2013.



Referencias bibliográficas

- AGUILAR VALDEZ, Oscar. 2002. El acto administrativo regulatorio. En AA.VV. Acto administrativo y reglamento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires: En RRAP, p. 447.
- ALLÍ ARANGUREN, Juan Cruz. 2004. Derecho Administrativo y Globalización. Madrid: Thomson-Civitas.
- ALLÍ ARANGUREN, Juan Cruz. 2006. Las nuevas formas de la actividad administrativa. Participación, ejercicio privado de funciones públicas y gestión privada de servicios públicos. En REALA, núm 302, septiembre-diciembre de 2006, INAP, Madrid, pp. 91-135.
- BALBÍN, Carlos F. 2011. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pp. 366-376.
- BIANCHI, Alberto B. 2014. El control constitucional de los reglamentos delegados (una comparación entre la Argentina y los Estados Unidos). En Revista de Derecho Administrativo (RDA) 2014-91-43.
- BLOCH, Denise. 2000. Procedimientos de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos. En RRAP N° 258, pp. 71-93.
- CALVO ORTEGA, Rafael. 2009. Estado Social y participación asociativa. Navarra. Cuadernos Civitas: Thomson Reuters, Cizur menor.
- CASSAGNE, Juan Carlos. 2005. El Contrato Administrativo. Segunda Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, con la colaboración de Estela B. Sacristán.
- CASSAGNE, Juan Carlos. 1998. Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo, en AA.VV. Procedimiento Administrativo. Buenos Aires. En Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, p. 21-22.
- COMADIRA, Julio R.. 2005. El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas). En EDA, 2005-400.
- CHEVALLIER, Jaques. 2014. El Estado posmoderno, Traducción de O. Pérez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- DELPIAZZO, Carlos E. 2015. Reflexión sobre los deberes del administrado. En RDA 2015-97-121, AP/DOC/1707/2014.
- ELY, John Hart. 1997. Democracia y Desconfianza. Traducción de M. Ortiz. Bogotá: Universidad de los Andes.
- EMBED IRUJO, Antonio. 1996. El Ciudadano y la Administración. Madrid: INAP, MAP
- ESTEVE PARDO, José. 2013. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons
- FONROUGE, Máximo. 1998. Las Audiencias Públicas. En AA.VV. Procedimiento Administrativo. En Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 314.
- FONT I LLOVET, Tomás. 1985. Algunas funciones de la idea de participación. Madrid. En Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) núm. 45, enero-marzo, p. 45: Civitas.
- GORDILLO, Agustín. 1973. Planificación, participación y libertad en el proceso de



- cambio. Buenos Aires: Macchi.
- GORDILLO, Agustín. 1981. Problemas del control de la administración pública en América Latina. Madrid: Civitas.
- HABERMAS, Jurgén. 1998. Facticidad y Validez. Madrid: Trotta.
- IVANEGA, Miriam Mabel y Rosenberg, Gastón. 2003. Paradojas Jurídicas: La caracterización del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales como ente público no estatal. En EDA, 2003-345.
- LAVILLA RUBIRA, Juan J.. 1991. La Participación Pública en el Procedimiento de Elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América. Madrid: Civitas.
- MEILÁN GIL, José L. 2014a. Sobre la revisión del Derecho Administrativo. En el Libro Cuestiones actuales del Derecho Público, Estudios en homenaje a la Dra. Irmgard Lepenies: Bubok Publishing S.L. Impreso en España. 1ª edición, pp. 699-743.
- MEILÁN GIL, José L. 2014b. Una construcción jurídica de la buena administración. En RDA. Núm. 91, pp. 121, AP/DOC/2992/2013.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. 2011. Hacia un Nuevo Derecho Administrativo. En Blasco Esteve, A. (Coord.) El Derecho Público de la Crisis Económica. Transparencia y Sector Público. Hacia un Nuevo Derecho Administrativo. Madrid: INAP, pp. 191-237.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. 1977. Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de Participación en la Administración. En RAP Núm. 84, p. 519.
- NINO, Carlos Santiago. 1997. La Constitución de la Democracia Deliberativa. Madrid: Gedisa,
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (Coord.). 2013. Crisis de Democracia y Nuevas Formas de Participación. Tirant to Blanch. Valencia. Colección Ciencia Política 54.
- OCDE. 2006. Evaluación de la Participación Pública en la Elaboración de Políticas Públicas. Traducción de M. J. Burgos. Madrid: INAP
- REY VÁZQUEZ, Luis E. 2014a. La Participación Ciudadana en la Administración Pública. En RDA 2014-95-1205, AP/DOC/1185/2014.
- REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo. 2014b. Un Modelo de Participación Ciudadana: El Plan Estratégico Participativo – PEP 2021 – de la Provincia de Corrientes. En Comunicación presentada en las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Administrativo, llevadas a cabo en Pazo de Mariñán los días 31 de marzo al 4 de abril de 2014, en <http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/reyvazquez.pdf>, publicado en Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Marta García Pérez (Dirección) y José Pernas García y María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo (Coordinación), intitulado La reforma de las administraciones públicas. Colección: Libros de Actas de Congresos y Jornadas. ISBN papel: 978-84-686-6148-3. ISBN digital: 978-84-686-6149-0. España: Bubok Publishing S.L. 2015, pp. 155-172.
- REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo. 2014c. Recensión del libro: Con Miras al Interés General, de los Profesores Rivero Ysern, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. España: Bubok Publishing S.L., realizada en el marco del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Univer-



- sidade da Coruña, publicada en Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (Uruguay), Año XIII (2014). N° 26, pp. 271-277, ISSN: 1510-5172, ISSN (en línea): 2307-1610.
- REY VÁZQUEZ, Luis E. 2011. La Renegociación de los Contratos de Servicios Públicos en Argentina. Entre el procedimiento administrativo doméstico y el arbitraje internacional. Saarbrücken. Alemania: Editorial Académica Española,
- REY VÁZQUEZ, Luis E. 2015. Tarifa Social para el Agua y Saneamiento. Nota breve acerca de la Resolución ERAS N° 46/2014". Buenos Aires. En RDA N° 99, Junio-Julio de 2015: (AP), , p. 893. (AP) N°: AP/DOC/302/2015.
- RIVERO YSERN, Enrique y Rodríguez Arana, Jaime. 2014. Con Miras al Interés General. España: Bubok Publishing S.L.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2006. El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2009. Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2012. Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar. Madrid. Syntagma, Centro de Estudios Estratégicos: lustel.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2013a. Presentación a la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. En, RRAP Núm. 423, pp. 159-182.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2014. Sobre el concepto de Interés General. En eDial.com - DC1CD8, Publicado el 29/05/2014.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 2013b. Una lectura de los Precís sistemáticos de Maurice Haouriou. En Ensayos de derecho público. En memoria de Maurice Hauriou. En Mantilla Correa, Andry; Santofimio Gamboa, Jaime O. y Santaela Quintiero, Héctor. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 113 y ss.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y Sendín García, Miguel Ángel. 2010. El Servicio Público según Dugüit ¿Una referencia para un mundo en crisis?. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste. Corrientes: Dunken. Nueva Serie. Año 4. N° 6, pp. 313-332.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. 2009. El Derecho Administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el poder ejecutivo y el Estado contractual. Caracas. En Revista del CLAD Reforma y Democracia. Núm. 43, (Feb. 2009), en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/043-febrero-2009-1/rose>, Consultado el 03-02-2015.
- SACRISTÁN, Estela B. 1998. Las Sesiones Públicas (Open Meetings) del Derecho Administrativo Norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa. En RDA. N° 27/29. Año 10: Depalma, p. 389.
- SACRISTÁN, Estela B. 1999a. Audiencia Pública y otros procedimientos consultivos en el dictado de Actos Administrativos de Alcance General (Nulidades por



- su omisión). En RDA. N° 30/32. Año 11, Depalma, p. 169.
- SACRISTÁN, Estela. 2007a. Cuestiones Políticas, Politización, Publicación en las Tarifas de los Servicios Públicos. En RAP N° 350, pp. 393 y ss., en especial p. 397-398.
- SACRISTÁN, Estela B. 1999b. Participación Ciudadana previa a la toma de decisiones administrativas: Acerca de algunos de sus fundamentos en el Derecho Inglés: La Ley. SJDA 16-04-1999, pp. 1-8.
- SACRISTÁN, Estela. 2007b. Régimen de las tarifas de los servicios públicos, Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma,
- SACRISTÁN, Estela. 2012. Las Personas no estatales como instrumentos de gobierno. Buenos Aires. En RRAP N° 408: Ediciones RAP, pp. 45-56.
- SALOMONI, Jorge Luis. 2002. Sistema jurídico, Emergencia, Conflicto de Derechos y revisión de las Tarifas de los Servicios Públicos. En EDA, 01/02-635.
- SALOMONI, Jorge Luis. 2003. El Control de la Administración Pública por Organizaciones No Gubernamentales. En AAVV. Control de la Administración Pública, Administrativo, Legislativo y Judicial. Buenos Aires. En Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho: Ediciones RAP, pp. 447-458.
- SALVATELLI, Ana. 2002. Participación necesaria y Procedimiento de Audiencia Pública. En RRAP Núm. 290, p. 55.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 1980. La Participación del Ciudadano en la Administración Pública. Madrid: Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales,
- SERRANO, Gustavo A. 2002. Acerca de la naturaleza jurídica del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Buenos Aires. En RDA. N° 14: Depalma. 2002, p. 461: AP on line N°: AP/DOC/3134/2012.
- SHAPIRO, Martin. 2005. Un Derecho Administrativo sin límites: Reflexiones sobre el gobierno y la gobernanza. En Cerrillo i Martínez, A. (Coord). La Gobernanza Hoy: 10 Textos de Referencia. Madrid: INAP, pp. 203-211.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. 1997. Nuevas Fronteras y formas de Asociación entre el Sector Público y Sociedad. En el libro Estado, Derecho, Administración, Estrategias. Resistencia: Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, pp. 153-180.
- SUÑÉ LLINÁS, Emilio. 1998. La Sociedad Civil en la cultura Postcontemporánea, Madrid: Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones.
- WUST, Romina. 2002. Programa de tarifa social para los servicios de agua y saneamiento. En elDial - DC5F2.