

**XIV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2018  
Corrientes - Argentina

**XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.**  
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



**ISBN N° 978-987-619-344-3**

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

**[mogliabros@hotmail.com](mailto:mogliabros@hotmail.com)**

**[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)**

Octubre de 2019

## PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL SIGLO XXI

**Sotelo de Andreau, Mirta Gladis**

**Rey Vázquez, Luis Eduardo**

*mgandreau@hotmail.com*

*lereyvazquez@yahoo.com.ar*

### **Resumen**

Es necesario profundizar el impacto que ha provocado la aplicación de los principios del Estado de derecho, que se incorporan superando la mera legalidad en los sistemas de control administrativo y judicial, tales como la razonabilidad, la equidad, la buena fe y la transparencia, rigiendo el procedimiento administrativo y el proceso, tratando de desentrañar la forma de inserción de este nuevo esquema ya planteado por Frank Moderne cuando analizaba los principios generales del derecho público.

**Palabras claves:** Estado, Sociedad, Participación.

### **Introducción**

Es necesario profundizar el impacto que ha provocado la aplicación de los principios del Estado de derecho, que aparecen y se incorporan, superando la mera legalidad en los sistemas de control administrativo y judicial, tales como la razonabilidad, la equidad, la buena fe y la transparencia, rigiendo el procedimiento administrativo y el proceso, tratando de desentrañar la forma de inserción de este nuevo esquema ya planteado por Frank Moderne cuando analizaba los principios generales del derecho público.

En este esquema de prestaciones, garantías, potestades, prerrogativas y derechos que juegan como factores decisivos dentro del ámbito de las disciplinas en estudio; se advierte un instituto recientemente reformulado en nuestro país, después de la reforma del Código Civil y Comercial unificado, que es la responsabilidad del estado. Esta institución que hasta la fecha no contaba con una regulación legal propia hoy la posee en el orden nacional, estando pendientes los gobiernos locales de cumplimentar con la legislación según la distribución de la competencia federal y el carácter local del derecho administrativo. Hay mucho para estudiar, reflexionar y razonar detalladamente, a partir de la nueva ley que mencionamos. Nadie puede decir o pensar en un derecho administrativo en este nuevo siglo sin replantear las bases de su asentamiento para un funcionamiento integrativo y útil para el ciudadano en forma individual y en forma conjunta cuyo interés general debe ser protegido.

Con el proyecto se pretende aportar la profundización de conocimientos en algunos de los institutos que conforman el derecho administrativo contemporáneo, partiendo desde los principios, trabajando preferentemente en alguno de ellos como la ética y el de razonabilidad.

Se procura la determinación conceptual tradicional de instituciones como la responsabilidad del Estado y su evolución hasta llegar a la regulación actual en el marco de la República Argentina, con algún análisis comparativo del funcionamiento en las legislaciones locales de las 24 jurisdicciones (provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que entraran en el sistema federal.

### **Materiales y método**

Se procuran determinar los conflictos más importantes en los institutos vigentes actualmente en crisis, así como las nuevas formas de realización de la actividad de la gestión pública, desde diversos enfoques; agregando de las fuentes tradicionales del derecho como ser, la doctrina, la jurisprudencia, la legislación, la costumbre y la realidad; con ello se pretende aportar a los usuarios del subsistema jurídico de herramientas que le permitan solucionar los conflictos que actualmente se presentan en la relación Estado y Sociedad. El enfoque metodológico escogido es el exegético, lógico jurídico y comparativo.

## Discusión y resultados

En esta ocasión, pretendemos analizar concretamente a la otra cara del Principio de Subsidiariedad, es decir, el rol de la sociedad civil en su participación en la gestión pública.

Dentro del concepto de sociedad civil, incluiremos tanto a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, especialmente teniendo en cuenta el espectro de sujetos diseñado por el actual Código Civil y Comercial (Ley 26.994), que ha ampliado de la enunciación anterior.

De ese modo, veremos de qué maneras pueden participar dichos sujetos, para lo cual indagaremos acerca de los diversos canales participativos que los ciudadanos pueden utilizar para canalizar sus inquietudes, de cara a la toma de decisiones relevantes por parte del Estado, en principio en cualquier nivel, sea nacional, provincial o municipal.

Resulta relevante el auxilio del Principio de Subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia – e incluso en la filosofía clásica –, a partir de la encíclica *Rerum Novarum* (1891) del papa León XIII y especialmente la encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) del papa Pío XI, la que adopta y consagra este “importantísimo principio” de la filosofía social, con la finalidad de sistematizar su contenido, alcance y recepción en nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta de la diversidad de relaciones y actores con las que cuenta, analizando la doctrina y jurisprudencia relevante.

En esta ocasión, y en aras a sumar integrantes y enfoques, hemos decidido focalizarnos respecto del ciudadano en sentido amplio, y los canales participativos tendientes a, de manera individual o asociada, participar en los diversos aspectos de la agenda pública, sea a su propia iniciativa, o por iniciativa estatal.

El replanteamiento de las relaciones Estado-Sociedad y la creciente participación privada<sup>1</sup> 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.

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 interpretaciones<sup>2</sup>, 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 administrativas<sup>3</sup>.

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 intersubjetiva<sup>4</sup>. A su vez, podemos subdividirla en participación: procedimental, consultiva, negociación, orgánica y los casos conocidos como de democracia directa (referéndum, iniciativa popular)<sup>5</sup>.

Paralelamente, la participación administrativa en sentido estricto se encuentra estrechamente ligada a lo que SÁNCHEZ MORÓN denominara la “redefinición de los intereses jurídicos”<sup>6</sup>, producto de la aparición de los derechos o intereses difusos o colectivos, o como los denomina la Constitución Nacional argentina, “derechos de incidencia colectiva”, así como por la heterogeneidad de los intereses públicos.

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 colectiva<sup>7</sup>.

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

<sup>1</sup> MEILÁN GIL, José L. (2014), en el apartado VII, p. 724.

<sup>2</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), p. 59, citando a GARCÍA PELAYO.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 67-68.

<sup>4</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 102-103 y ss.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), p. 107.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 111 y ss.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 139-164.

organizaciones no gubernamentales, a la conformación de las decisiones relevantes que pudieran adoptar las Administraciones Públicas en sus distintos niveles<sup>8</sup>.

“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...”<sup>9</sup>.

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”<sup>10</sup>.

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”. 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 autoritarios.

Como señala un autor que ocurre 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...”<sup>11</sup>.

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 administración utiliza así de sobra el enlace asociativo para garantizar la gestión de algunos servicios, en particular en materia social y cultural”<sup>12</sup>.

Adecuado en sus justos contornos, analizamos los diferentes modos de participación, en los siguientes términos:

- 1) ¿Cuáles son las modalidades participativas?
- 2) ¿Qué sujetos integran el concepto “sociedad civil”, y cuáles ameritan un análisis más profundo?
- 3) ¿Cuáles son las modalidades participativas que de mejor manera garantizan una más efectiva participación ciudadana, sin desmedro del sistema democrático, conciliando con la denominada “democracia deliberativa”?

En especial en la pregunta 2), dedicaremos un apartado para el estudio de las cooperativas, como especie de persona jurídica privada que supone la unión de personas físicas tendientes al logro de un interés común en base a la ayuda mutua, de qué modo podrían canalizar de manera más efectiva su participación en la gestión pública.

<sup>8</sup> SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis (1997), pp. 153-180; ESTEVE PARDO, José (2013).

<sup>9</sup> FONT i LLOVET, Tomás (1985), p. 45 y ss.

<sup>10</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago (1977), p. 519, en especial p. 532.

<sup>11</sup> SHAPIRO, Martín, (2005), pp. 203-211, en especial p. 207.

<sup>12</sup> CHEVALLIER, Jacques (2014), p. 344.

## Conclusión

Al momento, se ha cumplimentado con la investigación bibliográfica, la recopilación de material legislativo existente y que resulte relevante para el caso, así como la búsqueda y sistematización de jurisprudencia, de casos resueltos preferentemente por la CSJN en la página de la Corte y otros buscadores jurídicos reconocidos, así como de los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. Paralelamente, estamos muy atentos a los cambios normativos y la incidencia que los factores económicos y políticos generan en el curso de la investigación, dada su directa vinculación con la temática abordada, así como la incidencia de las nuevas tecnologías aplicadas a la gestión pública<sup>13</sup>.

## Referencias bibliográficas

- CHEVALLIER, Jaques (2014), *El Estado posmoderno*, Traducción de O. Pérez, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- ESTEVE PARDO, José (2013), *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo.
- FONT i LLOVET, Tomás (1985), “Algunas funciones de la idea de participación”, *REDA* núm. 45, enero-marzo, Año 1985, Civitas, Madrid, pp. 45.
- 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.
- MODERNE, Frank (2005), *Principios generales del Derecho público*, Prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Compilación y traducción de Alejandro VERGARA BLANCO, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1977), “Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de Participación en la Administración”, *RAP* núm. 84, p. 519.
- REY VÁZQUEZ, Luis E. (2018), “Algunos aspectos del proceso contencioso-administrativo. Incidencia de las nuevas tecnologías”, *Revista Institutas*, Núm. 8, Septiembre 2018, IJ Editores, Cita: IJ-DXXXIX-337, ISSN 2347-0518.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1980), *La Participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- 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*, INAP, Madrid, 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*, Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, Resistencia, pp. 153-180.

---

**Filiación institucional:** Directora y Co-director de PEI Código Res. 267 C.D./2017, Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI, en vigencia desde el 01-07-2017.

---

<sup>13</sup> REY VÁZQUEZ, Luis E., (2018).