

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 1 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2014 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



LA BUENA MARCHA DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS *THE GOOD CONDUCT OF PUBLIC AFFAIRS*

PABLO ÁNGEL GUTIÉRREZ COLANTUONO

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo por concurso público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue (Neuquén, Argentina). Obtuvo su grado de Diplomado en Estudios Avanzados de Doctorado – DEA – Universidad San Pablo CEU, Madrid (2005). Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública por la Universidad Nacional de Buenos Aires (1994) y Abogado por la Universidad de Belgrano (1991). Director de la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue. Fue Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo (2012-2014). Miembro del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de la Argentina. Investigador Categoría III, Resolución de la Comisión Regional de Categorizaciones Zona Sur, Programa de Incentivos 2010, Ministerio de Educación de la Nación Argentina. Es evaluador de proyectos de investigación. Es conjuce federal en la Ciudad del Neuquén, Provincia del Neuquén, Argentina. E-mail: drpablogutierrez@gmail.com

Recibido el: 12.12.2013
Aprobado el: 28.01.2014

RESUMEN

El artículo analiza el tema del buen gobierno y buena administración de las instituciones públicas bajo la perspectiva del control social. La cuestión es examinada bajo la perspectiva de los derechos fundamentales del ciudadano y los derechos humanos, con referencias a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras-clave: buena marcha de los asuntos públicos; buena administración pública; control social; derechos fundamentales; derechos humanos.

ABSTRACT

The article analyses the issue of good governance and good management of public institutions under the perspective of social control. The issue is examined under the perspective of the fundamental rights of the citizen and human rights, with references to decisions of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: good conduct of public affairs; good governance; social control; fundamental rights; human rights.



SUMARIO

1. Advertencia preeliminar. **2.** Control social en términos ciudadanos. **3.** Control social y administraciones públicas. **3.1.** El derecho colectivo a la buena marcha de los asuntos públicos. **3.2.** La consulta ciudadana. **3.3.** La igualdad. **3.4.** La utilización de la palabra y su incidencia en el ámbito del control social. **4.** De jueces y ciudadanos. **5.** Reflexiones finales. **6.** Referencias.

1. ADVERTENCIA PREELIMINAR

En general al tiempo de tematizarse aspectos vinculados al control de las administraciones públicas se realiza un abordaje principalmente orgánico; desde tal enfoque luego se desdobra su tratamiento según la posición que asume quien controla y su controlado – externo, interno – o bien ya según el momento en que el mismo se produce –previo, concomitante, posterior –. También se habla de controles extrapoderes para indicar la actividad de control ubicada fuera de los poderes en la división clásica de estos. En los últimos tiempos el rol del ciudadano actuando por sí o mediante organizaciones no gubernamentales se ha venido a sumar al escenario del control en forma intensa y activa.

Por ello es que creemos que actualmente el enfoque del tema del control debe ser tratado en términos más amplios transformándose en una categoría conceptual que comprenda a la mirada orgánica del control, pero que claramente no se agota allí. Por el contrario ese control de tipo orgánico es una especie más dentro de otras tantas que integran el género mayor que ahora nosotros creemos conveniente indicar bajo el nombre de *control social* con los alcances que intentaremos describir.

La denominación que hemos elegido pretende reflejar en parte la evolución que en estos últimos tiempos ha adquirido el rol del ciudadano en el control de la “cosa pública” incorporado ya como un actor principalísimo en el escenario del control. Ello no es más que una consecuencia natural de: a) entender a la participación ciudadana como una exteriorización continua de un sistema democrático que no se agota en la participación esporádica en cada elección y b) enfatizar en los sistemas democráticos el deber de las autoridades públicas de responder por sus actos ante el electorado bajo diversas formas y no sólo por el sistema de responsabilidades tradicional.

Por otra parte, sostener el activo rol constitucional¹ del ciudadano en nuestros modernos tiempos implica que el diseño de las instituciones debe reflejar el impacto que de esa presencia fuerte del ciudadano se genera en las mismas, especialmente ante la irrupción de los derechos fundamentales en los ámbitos orgánicos del poder.

¹ Siempre en nuestros trabajos con mayor o menos nitidez intentamos reflejar en el derecho administrativo los paradigmas constitucionales propios de nuestros nuevos tiempos. Sobre el marco general posible del nuevo orden de discusión en temas constitucionales, nos permitimos sugerir la lectura de los libros CARBONELL, Miguel; JARAMILLO GARCÍA, Leonardo. **El canon neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010; LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006.



El control es una de esas categorías que debemos redefinir en un contexto constitucional y social actual diverso. También como idea de involucrar nuevos actores que optimicen los sistemas de control ante la insuficiencia – cuando no ineficacia –, de una multiplicidad de procedimientos y organismos de control que tradicionalmente se crean.

La transparencia pública, obtener bajos índices de corrupción, participar en el armado de políticas públicas que promuevan salirse de los altos índices de inequidad existentes, son acciones y valores que se integran dentro de un derecho fundamental que posee el ciudadano a exigirle a esas administraciones un buen gobierno de los asuntos públicos. En este sentido mirar al control estrictamente desde la visión orgánica del mismo es en nuestro criterio insuficiente en el moderno constitucionalismo.

2. CONTROL SOCIAL EN TÉRMINOS CIUDADANOS

Como adelantábamos nuestra conceptualización de la actividad del control que se estudia de ordinario en los programas de nuestras universidades debe tener por estos tiempos un alcance mayor que exhiba el impacto real de un modelo constitucional, convencional y social de derecho tal como se ha adoptado en Argentina.

Como es sabido, parte del contexto en el cual hoy se pueden explicar las instituciones administrativas es dentro del constitucionalismo moderno encargado de discutir los alcances de la fuerte sujeción que de la actividad de los poderes del estado se pregonan a la constitución. Estos son constitucionales antes que legales, tanto en términos de diseño de los mismos como de competencias. De tal forma los poderes deberían responder en su estructuración a un *patrón* constitucional determinado para que, posteriormente, la ley que los organiza responda a los estándares de un modelo de estado que ha sido previamente determinado por el acuerdo social – contrato social consumado en los procesos constituyentes –. En tal sentido, por ejemplo, sería imposible pensar en un sistema constitucional de gobierno republicano la existencia de una ley que consagre parcelas de irresponsabilidad estatal y/o de sus funcionarios – en términos civiles, penales y políticos – ya que el deber de asumir las consecuencias por los actos de gobierno es consustancial a un sistema republicano de organizar ese gobierno. O también lo sería que un derecho consagrado en la constitución carezca de protección efectiva alguna por ausencia de norma que regule la pertinente garantía de protección. En este caso tanto el sistema constitucional mismo como la propia base antropológica sobre la cual se construye el moderno constitucionalismo – el hombre y su dignidad – no permiten la indefensión de un derecho constitucional bajo la excusa de la inexistencia



de ley que regule un procedimiento efectivo – garantías– para la vigencia y contenido mismo de un derecho constitucional.²

Volviendo al control, nosotros intentamos una formulación que tanto en su enunciación como en su contenido exhiba la dimensión integrada, orgánica y ciudadana del control y creemos que llamarlo *control social* al capítulo que trata sobre las distintas formas y mecanismos del control de las administraciones públicas, nos permite acercarnos suficientemente a tal idea bajo los alcances que ahora desarrollaremos.

¿Por qué, entonces, social?

Creemos que esta es la nota más fuerte del moderno sistema constitucional donde las dimensiones individuales, pluriindividuales y colectivas³ del hombre se manifiestan en el escenario de la actividad estatal y no estatal de una sociedad determinada. Es la participación ciudadana en sentido amplio la que aparece como una emergente importante desde el nuevo constitucionalismo y que impacta seriamente en el diseño de las políticas públicas, de la formulación orgánica del poder, de las competencias estatales y que fiscaliza también aquellas actividades privadas que por su relevancia adquieren una dimensión social o pública.

3. CONTROL SOCIAL Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

3.1. EL DERECHO COLECTIVO A LA BUENA MARCHA DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS

Mientras que en la Europa comunitaria tal derecho se ha incorporado formalmente bajo la idea de exigir efectivamente una *buena administración*,⁴ en nuestro sistema la tutela administrativa efectiva contiene, según así lo entendemos, al derecho de todo ciudadano de reclamar eficazmente *la buena marcha de los asuntos públicos*. Se trata

² En el derecho argentino se ha construido una regla consolidada en materia de derechos formulada por la CSJN bajo los siguientes alcances: "...Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)." – CSJN, 24.02.2009 Halabi, Ernesto c/Poder Ejecutivo Nacional – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986.

³ Sobre el tema se puede consultar la obra Justicia Colectiva, LORENZETTI, Ricardo Luis, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.

⁴ Así lo ha admitido expresamente el Tribunal Supremo Español (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) en su sentencia de fecha 15.10.2010 al sostener: "...El deber de motivación de las Administraciones Públicas se engarza en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480), proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".



del derecho que posee el ciudadano y la comunidad a exigir de sus administraciones de gobierno el tratamiento de los asuntos bajo determinadas condiciones.⁵ De no respetarse estas se infraccionaría el artículo 8vo del Pacto de San José de Costa Rica que recoge a la garantía de la tutela administrativa efectiva de entre otras garantías y derechos convencionales.

Sobre el tema y hace tiempo ya hemos dado respuesta afirmativa ante el interrogante de si el elenco de garantías judiciales previstas por dicho artículo 8vo del indicado instrumento internacional es de aplicación al ámbito de las administraciones públicas.⁶ También hemos indicado cómo se integran en tal artículo las nociones de tutela judicial y tutela administrativa ambas efectivas. Participamos de la idea de que al menos el procedimiento sancionador debe desplegarse bajo determinados parámetros legales que le permitan presentarse como válidos.⁷ Decimos *al menos* ya que ello se desprende sin dudas algunas de la jurisprudencia constante y evolutiva de la Corte IDH y porque creemos que la aplicación de tales garantías a todo el procedimiento administrativo es obligatoria en tanto éste culmine con la determinación de un derecho u obligación al ciudadano.⁸

Pero ese ha sido un primer paso en nuestra elaboración. Ahora tal argumentación nos permite inferir que el concepto de la tutela administrativa efectiva expresa también al de la buena marcha de los asuntos administrativos y que este es un derecho que se proyecta tanto en el plano individual como colectivo de los derechos de todo hombre. El fundamento normativo lo constituye el propio artículo 8vo del Pacto de San José de Costa Rica, entendido bajo la interpretación general y evolutiva de la protección progresiva de la dignidad del hombre en sus diversos aspectos y alcances.

Nuestro razonamiento nos permite indicar a tal derecho como una herramienta fundamental en el desarrollo de toda la temática del control social de las administraciones públicas. El elenco de garantías que componen el artículo 8vo del Pacto de San

⁵ Entre ellas podemos destacar que la decisión administrativa debe ser producto de una autoridad independiente e imparcial, emitida en un plazo razonable, bajo la debida motivación que es exigida en términos de la Corte IDH.

⁶ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (colaborador). **Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

⁷ Se puede consultar sobre el tema IVANEGA, Miriam M., Procedimiento administrativo: Las dimensiones del principio de verdad material, LL 14.12.2010, 1.

⁸ La tutela administrativa efectiva es una garantía aplicable al sistema interno argentino según así lo ha explicado la CSJN al sostener que esta “supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (...) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada” (CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER – Decreto Nº 310/98 s/ amparo Ley Nº 16.986” del 14/10/2004*). Ello es una consecuencia directa del criterio adoptado por la Corte IDH en el caso *Baena Ricardo y Otros v. Panamá*, sentencia del 02/02/2001.



José de Costa Rica nos vine a brindar la herramienta procedimental administrativa y judicial que permite promover y proteger el derecho que posee todo ciudadano a obtener de sus gobernantes el despacho de los asuntos públicos bajo los parámetros de una buena administración. Se permite así el control de los temas ordinarios de las administraciones como aquellos otros que usualmente se encontraban atrapados por “pre-conceptos” que pretendían indicar “zonas” de falta de control o de imposible acceso por parte del ciudadano: Las políticas públicas, su establecimiento, su diseño y contenido, la planificación estatal de las mismas, son aspectos que hoy bien pueden ser controlados efectivamente por el ciudadano a través de este derecho al buen funcionamiento de sus administraciones públicas.

Sin dudas es un derecho trascendental pero no solo en su faz individual del ciudadano, ya que sus efectos terminan impactando globalmente en una mayor y mejor calidad de nuestras administraciones públicas. Es que tal derecho exhibe como contratara en las competencias públicas el deber de las administraciones a organizarse bajo la idea de una administración abierta, permeable a las opiniones de la ciudadanía en general y de acceso sencillo. Se abandona definitivamente la mirada oscura, hacia adentro de la organización administrativa para ser ésta una extensión de los intereses ciudadanos en su versión social que no es más que el interés público o bien común de la sociedad. Es un instrumento eficaz que le permite a las administraciones lograr políticas públicas y decisiones administrativas que sean emergentes de ciertos niveles de permeabilidad previa por parte de la ciudadanía sobre las mismas.

3.2. LA CONSULTA CIUDADANA

Tales permeabilidades presuponen en muchos casos procedimientos previos. Estos en general son utilizados por las administraciones para posteriormente adoptar una decisión. Las consultas, opiniones o dictámenes requeridos en forma previa, pueden tener, como es sabido, el carácter de obligatorios u optativos. Ello refiere tanto a la exigencia de cumplirlos efectivamente o no, como también al carácter consultivo u obligatorio de los resultados que se obtienen. El derecho administrativo se ha encargado de construir junto a la jurisprudencia distintas variables sobre estos aspectos procedimentales. Algunas veces el incumplimiento de los procedimientos previos transforma en nulas de nulidad absoluta las posteriores actuaciones; en otros, en cambio, son pasibles de ser subsanados posteriormente restándosele así importancia al requerimiento previo de las opiniones, dictámenes e informes.⁹

⁹ No podemos dejar de insistir que en determinados supuestos es imposible validar posteriormente un acto administrativo que no ha sido emitido en base a los procedimientos previos fijados por la ley, como una consecuencia del efecto expansivo de las normas constitucionales de los derechos fundamentales dentro del derecho administrativo, especialmente en aquellos de tipo sancionatorios.



Pero el tema que aquí nos ocupa va por otro camino: creemos que se trata de adecuar los mecanismos de las tomas de decisiones públicas a la *efectiva* – lo recalcamos – participación ciudadana. La impresión del *parecer* del ciudadano – en términos individuales o colectivos – posiblemente afectado por una decisión que se adoptará adquiere relevancia mayor en el moderno constitucionalismo ya que su opinión se transforma en instrumental de la decisión que se pretende adoptar.

Permeabilizar la decisión administrativa de la opinión ciudadana es al menos un intento más por lograr legitimar en términos constitucionales la decisión de la autoridad. Se trata de buscar dinamismo al moderno constitucionalismo, en donde el ciudadano aparezca en el nivel de los poderes como el centro real de éstos y no tan solo como una figuración teórica o intermitente vinculada al acto electoral.

El problema, como nos imaginamos, es discutir bajo qué términos y con qué diseño institucional logramos mayores niveles de permeabilidad ciudadana en las decisiones administrativas. Y, en segundo término, discutir qué nivel de permeabilidad es exigido según sea el objeto sobre el cual recae la decisión administrativa.

Nos atrevemos a sostener que cuanto mayor sea la afectación de un derecho fundamental mayor será, pues, la obligación de trasladar efectiva y eficazmente la *opinión* del ciudadano en la decisión que se pretende adoptar. Esta parecería ser la fórmula del moderno constitucionalismo que nos *empuja* a concluir como regla general la exigencia de la opinión previa como condición para la futura toma de decisión.

Este es un primer paso, en nuestro criterio, aceptar que en determinados supuestos la regla es la obligatoriedad de instrumentar la consulta previa. Un segundo paso será luego, entonces, detectar cuáles son esos casos o la tipología de los mismos en que se requiere obligatoriamente esa consulta previa. Son temas bien complejos que se presentan con diversas aristas al tiempo de intentar fijar algunas reglas básicas.

Un tema que hoy tiene altos niveles de tensiones en nuestra Latinoamérica parece ser la consulta previa a los pueblos originarios a raíz del Convenio de la OIT Nro 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Se discute, por ejemplo, en Argentina, el alcance en términos de fuentes del sistema constitucional argentino de tal convenio así como el carácter obligatorio o no de tal requerimiento. Surgen entonces interrogantes respecto a tal consulta: ¿Es obligatoriamente previa?, ¿Es determinante la opinión allí vertida para la toma de decisión? ¿Cómo se estructura un sistema indígena realmente representativo de todos los miembros de las diversas comunidades al tiempo de efectuar la consulta? Son algunas de entre tantas otras preguntas que parecen desprenderse.¹⁰

¹⁰ La Corte IDH en los últimos tiempos ha dedicado especial atención a la problemática aborigen en nuestra Latinoamérica ante situaciones de vulnerabilidad en que se encontraba dicha población. Es muy rica y bien variada la jurisprudencia sentada sobre el tema por la Corte IDH que bien vale la pena recomendar su lectura



Es interesante estar atentos al resultado que pueda tener un caso pendiente de decisión por la Corte Federal Argentina. En los autos *Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo* se ha dispuesto en fecha 27.12.2011 fijar una audiencia a realizarse en el mes de marzo de 2012 con la presencia de las comunidades demandantes y la máxima autoridad administrativa de dicha provincia Argentina.

El caso se presenta como relevante especialmente por sus futuras proyecciones en el sistema interno argentino, ya que justamente las comunidades indígenas pretenden por la vida judicial *tutelar* sus derechos a la identidad y a la consulta respecto del proceso de explotación de litio y borato sobre un recurso natural¹¹– se trata, según explican los actores, de salinas que constituyen un ecosistema único ubicados en sus territorios y que alegan poseer desde tiempos inmemoriales– , de forma tal que puedan expresar el consentimiento libre, previo e informado sobre los programas de prospección o explotación de dichos recursos ubicados en sus territorios. La falta de la consulta a la comunidad antes de otorgar permisos y autorizaciones para explotar la minería es el agravio central que esgrimen los actores.

Creemos que deberemos aguardar los resultados de tal audiencia y la posterior decisión que en definitiva la Corte Federal adopte sobre el tema ya que seguramente nos brindará pautas sobre a) la ubicación del convenio internacional referido dentro del esquema de fuentes del derecho argentino, y b) las condiciones bajo las cuales será obligatorio solicitar el pedido de opinión previa a las comunidades indígenas afectadas por adoptar determinadas decisiones administrativas.

La resolución del caso será en el contexto del nuevo paradigma constitucional que impone dentro de sus nuevos valores al de la interculturalidad, en respeto de la ya tradicional garantía de la igualdad. En términos modernos la búsqueda de una mayor y efectiva participación ciudadana nos permite lograr mayores niveles de igualdad en su dimensión actual.

3.3. LA IGUALDAD

En palabras de la Corte IDH, “el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en

ya que desde allí se pueden extraer las reglas que rigen en la materia. Ver entre otros casos de la Corte IDH: *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* – 24.08.2010– y *Chitay Nech y otros vs. Guatemala* – 25.05.2010.

¹¹ Conforme se indica en el fallo y en el propio dictamen de la Procuración General de la Nación, este último de fecha 15.03.2011.



el denominado *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”¹²

La igualdad aparece como una garantía fundamental en el sistema de derechos obligando ello a diseñar las competencias públicas previo reconocer la diversidad social. Cabe recordar que las funciones estatales deben tener por fin asegurar los máximos niveles de igualdad en el goce y disfrute de los derechos fundamentales. Las administraciones deben garantizar los derechos bajo el principio de igualdad y no discriminación. Ello coloca al aparato estatal en la posición de tener que “...adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”.¹³

Permitir la participación individual o colectiva del ciudadano previamente a la fijación de las políticas públicas de desarrollo o de progreso de los sectores vulnerables, al tiempo que genera mayores niveles de equidad provoca que quienes tienen menores posibilidades efectivas de *ser tradicionalmente escuchados* sean partícipes directos de las políticas que se instrumentan tendientes a lograr su propia movilidad social.

¿Pueden hoy, en términos reales, incidir directamente en la marcha de los asuntos de las administraciones quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad? ¿Tienen capacidad suficiente y real para intervenir en los expedientes administrativos? ¿Se los ha escuchado? ¿Sería necesario dotar a las administraciones de una instancia que pueda representar los intereses y derechos de aquellos cuya voz no llega a los despachos oficiales? ¿Deberíamos diseñar una institución que titularice la defensa de los derechos de los sectores más relegados de nuestra sociedad? ¿Cabría pensar en la creación del instituto de la Defensa Oficial para Asuntos Administrativos o de la Buena Administración?

Debemos forzar nuestros niveles de análisis críticos para escapar de moldes tradicionales que brindan miradas uniformes a las regulaciones administrativas. Las diferencias propias de una sociedad culturalmente diversa habrán de ser los puntos de apoyo sobre los cuales estructuraremos nuevas herramientas procedimentales administrativas. No puede aparecer la administración con indiferencia frente a la diversidad de las personas que ejercen sus derechos. No debiera ser la misma regulación jurídica administrativa la que recibe una persona en situación de vulnerabilidad o especial protección constitucional que aquella que atiende un asunto de un ciudadano que no se encuentra en tales situaciones jurídicas. En las primeras, la administración deberá desplegar acciones de tipo positivas mientras que frente a los demás quizás bastará con el ejercicio regular de sus potestades.

¹² Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, cit.

¹³ Corte IDH, caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, cit.



Similares apreciaciones corresponden a instituciones tradicionales que estudiara el derecho administrativo. El dominio público y privado y la relación que las administraciones pueden generar con el ciudadano propietario tampoco pueden ser estudiados bajo principios uniformes. Por sólo citar el caso de las comunidades indígenas, estas poseen un concepto de dominio y territorio muy distinto al sentido de propiedad individual que fuera gestada en el constitucionalismo liberal. Existe un abordaje cultural colectivo de la tierra¹⁴ que impone a las administraciones un comportamiento totalmente diverso al observado en otros tiempos.

Como hemos dicho en otras oportunidades, necesitamos un nuevo modelo de administraciones públicas en el nuevo orden constitucional: sus competencias prioritariamente deberían estar enderezadas a lograr la concreción igualitaria de la dignidad del hombre y su libertad tanto en perspectiva individual como social.

En este contexto es que creemos que dotar al ciudadano común de un derecho como lo es el que le asiste a la *buena administración de sus asuntos* sea quizás el camino más directo y práctico de cristalizar la efectiva participación y control ciudadano en los asuntos públicos. Y justamente porque centramos la atención en los sectores de mayor vulnerabilidad es que creemos importante resaltar el plano colectivo de tal derecho y no tan solo el individual.

3.4. LA UTILIZACIÓN DE LA PALABRA Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DEL CONTROL SOCIAL

Controlar presupone saber, conocer, entender; también implica la posibilidad cierta y real de incidir e influir en las actividades públicas de forma tal que la voluntad ciudadana integre la decisión estatal. El lenguaje que utiliza *la autoridad* o la modalidad del discurso oficial no es inofensivo frente al derecho de la participación ciudadana.

Cierto es que el ciudadano exige de sus administraciones, de sus parlamentos y de sus jueces la posibilidad de participar en forma efectiva de los asuntos públicos y de ejercer el control ciudadano. Para ello es importante que el discurso estatal emplee un lenguaje que permita conocer y saber aquello sobre lo cual se quiere participar o controlar. En otras palabras, un acceso directo, sencillo y real a los actos de las autoridades públicas por parte del ciudadano. Se trata de democratizar el uso de la palabra para que el ciudadano pueda entender de que se trata, pueda pedir, argumentar, controlar en definitiva al *poder*. La utilización de términos encriptados, complejos, el lenguaje oscuro e inescrutable que puedan integrar el discurso estatal sólo agravaba las distancias entre el poder y los ciudadanos.

¹⁴Ver Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásex v. Paraguay*, cit.



4. DE JUECES Y CIUDADANOS

Los distintos autores del derecho administrativo han desarrollado intensa y suficientemente la teoría general del control y en especial los alcances de la actividad que desarrollan los distintos órganos y organismos que llevan adelante tales tareas. Tanto en sus tratados, obras especiales y artículos en revistas especializadas, la doctrina publicista argentina se ha encargado del tema. Ellos han contribuido a crear consciencia institucional de la necesidad del control.¹⁵

En el terreno normativo, las leyes se suceden una tras otra instrumentando procedimientos especiales de control al tiempo que se proponen nuevos diseños institucionales para enmarcar la tarea de fiscalización de las distintas actividades que lleva adelante el estado en sus diversos departamentos. La hipernormatividad también ha llegado al tema del control de las administraciones públicas,¹⁶ normas que a su vez luego se replican en cada uno de los niveles de autonomía en nuestra federación en Argentina – provincias y municipios –

Pese a ello, los resultados quizás no han sido los mejores esperados. Por solo tomar un dato el Índice de Percepción de la Corrupción 2011 –elaborado por Transparencia Internacional (TI) – ubica a Argentina en el puesto 100 de 183 estados revelados.¹⁷ Parece señalarse que Argentina se encuentra en una posición poco favorable en materia de lucha contra la corrupción ya que sus actos estatales muestran bajos niveles de transparencia.

¿Ello nos obliga a adoptar una mirada pesimista en materia de controles? Creemos que no, y es en nuestro criterio justamente el poder judicial quien ha venido a brindar aires esperanzadores en esta materia. Los jueces poseen el deber funcional de *buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia*.¹⁸ Y en esa tarea directa o indirectamente se avanza en la construcción de una parcela importante del control social. Se podrá cuestionar la eficacia en términos generales del control efectuado por el juez, ya que éste naturalmente es individual en atención a que se adoptan decisiones judiciales para el caso en concreto. Pues ello es relativo ya que:

¹⁵ Agustín GORDILLO, Alberto BIANCHI, Carlos BALBÍN, Eduardo MERTEHIKIAN, Germán BIDART CAMPOS. Julio Rodolfo COMADIRA, María Angélica GELLI, Miriam Mabel IVANEGA, entre tantos otros.

¹⁶ No acordamos en general con la creación de múltiples órganos y organismos de control más las diversas normas generales y especiales de procedimiento que los rigen ya que muchas veces ello comporta una suerte de telaraña que conspira contra el objetivo del control. Creemos que se debería ir hacia una simplificación de los sistemas de control bajo la idea de publicidad de las actuaciones estatales y el acceso directo y sencillo a las mismas.

¹⁷ Diario La Nación, 02.12.2011.

¹⁸ CSJN, *Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo*, 27.12.2011



a) toda decisión judicial que impacta sobre la legalidad de nuestras administraciones, debería ser tomada como un mandato que le permita a las mismas corregir comportamientos similares. Desde esta visión, la sentencia judicial contra las administraciones públicas se proyecta mas allá del caso concreto, transformándose en reglas de correcta legalidad del obrar administrativo. Son una guía para una administración que no desea cometer una y otra vez sus mismos errores. Estamos frente a la visión pedagógica – si se nos permite – de la sentencia judicial respecto del funcionamiento de nuestras administraciones.

b) la Corte Federal Argentina, en tanto máxima y última garante de los derechos en el plano interno, tiene la posibilidad de lograr que sus sentencias se transformen en verdaderas políticas de estado tanto en términos institucionales como desde la mirada de los derechos fundamentales. En este sentido la actividad judicial del juez constitucional argentino adquiere una relevancia mayor que escapa al caso concreto y adquiere dimensiones mayores. Aquí también hablamos de control no sólo de la estricta legalidad con que se ha llevado a cabo una decisión administrativa puesta en tela de juicio en un caso concreto, sino en términos de transparencia, equidad y participación ciudadana; en definitiva de la buena marcha de los asuntos administrativos de un gobierno. En los últimos tiempos la Corte Federal Argentina ha sostenido unos criterios que impactan mas allá de las fronteras del caso judicial y que se han convertido en verdaderas políticas de estado que mejoran la calidad institucional al tiempo que aseguran la efectividad real de los derechos fundamentales y los altos valores constitucionales. La política en materia de derechos humanos, los procesos colectivos instrumentados jurisprudencialmente, los mecanismos especiales de resolución de temas ambientales estructurales, las reglas sentadas en materia de libertad de prensa, la alta sujeción que muestran desde sus fallos con el sistema americano de derechos humanos, el entrelazamiento de las jurisdicciones internas con la internacional de los sistemas de resolución de determinados conflictos en el ámbito del MERCOSUR, son algunas de las decisiones trascendentales que se pueden citar de la tarea realizada en la última década por nuestra Corte Federal Argentina.

5. REFLEXIONES FINALES

Tal como se ha indicado¹⁹ por parte del Director Regional para América Latina y el Caribe del PNUD y Subsecretario General de la ONU, Heraldo Muñoz, la participación ciudadana junto a un mayor control ciudadano constituye uno de los cuatros principios

¹⁹ FLISFISCH, Angel; PINTO, Albaro (coord.). **El estado de ciudadanía. Transformaciones, logros y desafíos del Estado en América Latina en el siglo XXI**. PNUD. Argentina: Sudamericana, 2011. Argentina. pg.11.



sobre los cuales parece haber Latinoamérica logrado consensos básicos en los últimos tiempos.

Nuestras administraciones deben diseñarse como organizaciones que prioritariamente reconocen la dignidad del hombre con el fin tuitivo de lograr el mayor desarrollo equitativo de los ciudadanos. No se trata de solo “administrar”, sino por el contrario de disponer todo el aparato estatal a la prosecución activa de políticas públicas que promuevan el progreso activo e igualitario de nuestras sociedades. Es el progreso social del bienestar de nuestra gente el que se encuentra en juego en cada competencia estatal que se diseña. El ciudadano es un actor activo principalísimo en el escenario del poder: sus derechos y sus deberes se enderezan en exigir y promover una sociedad que en esencia sea igualitaria en términos reales de acceso a las condiciones mínimas que le es debida a cada hombre.

Por ello es que hablamos de control social bajo la idea de referirnos al control que en el plano individual o el colectivo puede realizar ese ciudadano. También ubicamos en tal tarea a los sistemas de control tradicionales pero sabiendo que son parte de un diseño mayor constitucional y social del control ciudadano.

Las ideas que aquí hemos desarrollado bien podemos agruparlas bajo las siguientes afirmaciones:

1. las administraciones públicas deben asumir un rol preventivo y tuitivo mediante una organización del poder acorde con los nuevos tiempos,
2. cada ciudadano posee el derecho individual o colectivo de ejercer directamente el control social reclamando el buen funcionamiento de sus administraciones a través de la garantía de la tutela administrativa efectiva que contiene el derecho a la buena administración,
3. es una necesidad generar canales institucionales que reflejen la diversidad social recogiendo las necesidades y prioridades de grupos en situación de vulnerabilidad, y
4. se puede pensar en la posibilidad de crear un marco institucional y normativo que implemente la Defensoría Pública de los Asuntos Administrativos con el fin de representar los intereses de aquellos que con voto pero sin voz real de incidencia en nuestras administraciones puedan tener a quien los represente en la búsqueda insistente de menores niveles de inequidad social.

6. REFERENCIAS

CARBONELL, Miguel; JARAMILLO GARCÍA, Leonardo. **El canon neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

FLISFISCH, Angel; PINTO, Albaro (coord.). **El estado de ciudadanía. Transformaciones, logros y desafíos del Estado en América Latina en el siglo XXI**. PNUD. Argentina: Sudamericana, 2011.



GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (colaborador). **Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

IVANEGA, Miriam M. Procedimiento administrativo: Las dimensiones del principio de verdad material. **Revista Jurídica La Ley**, n. 14, dez .2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia Colectiva**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006.