

DERECHO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS VOLUMEN I

Jaime Rodríguez Arana-Muñoz
(Coordinador académico)

Carlos E. Delpiazzo
María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo
Ciro Nolberto Güechá Medina
(Editores)



**UNIVERSIDAD
LIBRE**
Vigilada Ministerio de Educación

FIDA
FORO IBEROAMERICANO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO

QNA
QUINTERO NAVAS
ABOGADOS

**AGUASDE
CARTAGENA**

NUEVOS ENFOQUES DE LA POLÍTICA PÚBLICA

PABLO ÁNGEL GUTIÉRREZ COLANTUONO¹

1. LEGITIMIDAD

La mayor democratización en términos de mayor legitimidad a la legalidad del obrar estatal es un desafío en estos tiempos². Se abren los espacios y archivos al conocimiento de la ciudadanía, se refuerzan los mecanismos participativos, pero no se observan frecuentemente dispositivos que se hagan cargo de la devolución del pensar y sentir de la ciudadanía. Falta aún el diseño de dispositivos que expresen la efectiva permeabilidad en el diseño de la política pública y de las decisiones estatales a partir de la expresión ciudadana.

A nuestro criterio, parte de este déficit democrático, es la tendencia a homogeneizar la relación ciudadanía-gobiernos desde los espacios estatales, con dispositivos pensados y usados por igual sin diferenciar la persona y/o las condiciones que la rodean.

La legitimidad en origen de un gobierno es por definición siempre limitada, por un tiempo determinado sobre un espacio determinado. Y ello irradia sus proyecciones sobre la gestión de las gobernanzas.

¹ Doctor en derecho por la Universidad La Coruña, España. Profesor de Derecho Administrativo en universidades iberoamericanas. Reside en Neuquén, Patagonia argentina (drpablogutierrez@gmail.com)

² Alejandro PÉREZ HUALDE ha explicado: "El Derecho Constitucional de estos tiempos nos muestra un Estado comprometido con políticas activas para hacer realmente vigentes los derechos fundamentales y estas políticas deben ser trazadas de un modo especialmente consensuado. Las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso (...) el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana". (PÉREZ HUALDE, La necesaria determinación de la desigualdad para el tratamiento equitativo de los derechos fundamentales, "Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Social", n° 2, II Editores, 2019.

Es cierto que la organización de un gobierno, los programas de gobierno, entre otros aspectos, tienen su fuerza legitimante en la propia decisión democrática. Pero, se sabe, ello es efímero. Múltiples factores: el creciente fenómeno de las escasas diferencias electorales entre ganadores y perdedores, el transcurso del tiempo en la gestión, decisiones desacertadas son, entre otros posibles, aquellos que van licuando esa legitimidad de origen.

Ello claramente posee consecuencias en el plano de la gobernabilidad alimentada también por factores exógenos a esos gobiernos. Las crisis de representatividad general, las incidencias globales en la dimensión local de los gobiernos, las políticas nacionales sobre políticas regionales y locales, van erosionando desde afuera hacia adentro las legitimidades electorales. O, mejor dicho, la fuerza de esa legitimidad originaria. Puede acaso sostenerse que hasta el último día de gestión de un gobierno este se encuentra legitimado por aquella legitimidad de origen electoral. Ello, como lo demuestra la realidad, es parte de la ficción en que nos encontramos envueltos detrás del término democracia formal.

Las legitimidades deben ser renovadas, actualizadas constantemente por mecanismos tan diversos como las propias culturas sociales y políticas de cada ecosistema democrático así lo permitan.

Aquí enunciamos seguidamente algunos de ellos.

a. Consejos

La construcción de programas de gobierno se plantea desde este mecanismo en una dirección inversa a lo habitual: horizontal y ascendente en vez de vertical y descendente. Aquí se trata del encuentro con determinadas periodicidades en una mesa común de representantes de organizaciones sociales, sectores económicos y productivos junto a los gobiernos nacionales, provinciales y o locales con sus áreas de vinculación en la temática que los convoca a estos Consejos.

La clave aquí de su correcta función como insumo de la democratización gubernamental radica en un triple plano: la integración, el mecanismo de funcionamiento y la viabilidad presupuestaria.

La integración, es clave que los representantes gubernamentales no estén en condiciones de imponer mayorías, sino que puedan concurrir en igualdad de votos con los sectores no gubernamentales. La segunda clave es escapar a las miradas desde la propia centralidad del poder. Para ello los Consejos deben reflejar en su integración las dimensiones territoriales e intersectoriales respectivas. Y, finalmente, la viabilidad presupuestaria en tanto afectaciones

concretas para la realización de programas y políticas públicas acordadas en esas mesas de los Consejos. Las confianzas recíprocas en los procesos de co-gestión y co-construcción de políticas públicas mediante los Consejos lleva tiempo en lograrse, es un proceso que debe ser sostenido en el tiempo. Paradójicamente, esa confianza se desvanece rápidamente. Por eso se debe atender con especial seguimiento aquello que emerge de los consejos, seguimiento que deberá también ser realizado de manera conjunta.

b. Mecanismos de permeabilidades

Las aperturas ciudadanas a la participación previo acceso a la información ha sido suficiente tematizada tanto desde la opinión experta como a través de marcos regulatorios de la misma. Las democracias latinoamericanas han incorporado estándares de aperturas y participaciones, en cambio no sucede con igual fuerza la concreción de mecanismos de permeabilidad de esos procesos participativos. El impacto de la voluntad ciudadana expresada no logra ser insumo de la toma de decisión, salvo mecanismos vinculados a los servicios públicos como son las audiencias públicas.

En este punto es necesario dar un salto cualitativo debiendo las administraciones públicas hacerse cargo de las consecuencias de la participación ciudadana, expresando fundadamente en sus decisiones las razones que valoran para disentir o acordar con la expresión de estas. Aquí el diseño de dispositivos que trasladen la expresión participativa ciudadana hacia el contenido de la decisión administrativa posterior es esencial. Los actos preparatorios de la decisión política final –dictámenes, pareceres– deben valorar suficientemente el producido de la participación ciudadana para finalmente los órganos decisorios expresar sus acuerdos o desacuerdos razonablemente motivados respecto de la expresión ciudadana.

c. Articulaciones intersectoriales e intergubernamentales

Esto comporta un mecanismo poco utilizado, o sin suficiente aprovechamiento de sus proyecciones.

Las construcciones interinstitucionales por fuera de las dimensiones gubernamentales generan tres efectos al menos. El primero, la posibilidad de realizar un objetivo común propuesto de manera mancomunada, afectando fondos presupuestarios y capacidades laborales e intelectuales recíprocas aliviando la carga de lo sectorial. El segundo, consistente el encuentro de miradas, propuesta y soluciones ajenas al ámbito gubernamental. Por el primero se enriquece metodológicamente el gobierno, por el segundo ya

sustancialmente. Y, finalmente, uno tercero consistente en el contagio de la legitimidad que gozan las organizaciones externas al gobierno que, en el gesto conjunto, naturalmente genera provechos gubernamentales de esa legitimidad externa.

Las articulaciones permiten resolver estratégicamente problemas comunes de manera interinstitucional e intersectorialmente con anclajes territoriales, sociales, culturales, económicos, productivos de los cuales muchas veces carecen los gobiernos o les son insuficientes.

También permiten el abordaje y trabajo a diversas escalas y la incidencia recíproca de equipos especializados en las temáticas a abordar. Junto a ello las experiencias traídas a la “mesa común” por fuera de las propias prácticas gubernamentales generan un registro interactivo de saberes y haceres fundamentales para acortar tiempos y maximizar recursos en el impacto de la decisión estatal.

Insumos esenciales todos ellos para el diseño de las políticas públicas.

2. HETEROGENEIDAD

En este contexto aquello que debemos advertir como presupuesto del diseño de las políticas públicas es que el destinatario de las mismas es una ciudadanía caracterizada por la heterogeneidad. El derecho en este sentido debe promover tal fenómeno brindando las herramientas necesarias para que esas políticas públicas expresen tal heterogeneidad.

Ello tiene efectos en el plano de los derechos y también en los procedimientos de cómo se construyen los estándares de derechos de las personas y/o circunstancias que las rodean de especial protección. A su vez la diversidad se expresa dentro de una unidad sistémica permitiendo ello escapar a la idea de la posible fragmentación del nuevo orden jurídico constitucional y convencional.

Existe una cierta diversidad que es reconocida en el propio plano constitucional y convencional la cual desemboca necesariamente en microsistemas con aproximaciones diversas hacia las personas y sus circunstancias.

Ello requiere también un diseño organizacional y procedimental de la burocracia estatal que refleje la heterogeneidad social. Es esto parte de advertir que las personas y sus circunstancias son la centralidad del sistema organizacional estatal y las decisiones que se adoptan.

Si tenemos ello por claro pues las políticas públicas se irán alejando definitivamente de la tentación de “moldear” pautas culturales de comportamiento

sociales, soslayando el derecho a la autodeterminación de modelos de vida como expresión de la libertad y el derecho a la privacidad en esa diversidad social.

La tendencia gubernamental a la homogenización de las relaciones ciudadanía-gobierno es un síntoma preocupante de espacios antidemocráticos. La zona de confort de la alta dirigencia de gobierno en parte se afina en “adoctrinar” mediante procedimientos, vinculaciones y discursos únicos. Existe en ello un meta mensaje: moldear desde el poder ciudadanías únicas para gobernanzas autoritarias. Espacios de legitimidad se pierden por la “comodidad” que proviene del alimentar constantemente el *statu quo*. Se propala el discurso de la intolerancia.

La existencia de dispositivos pensados y usados por igual sin diferenciar la persona y/o las condiciones que la rodean, sus anclajes territoriales, sociales, económicos, de vulnerabilidades, de acceso, la no integración en un mismo espacio urbano y la segregación, entre otros factores dinámicos hablan del déficit democrático de esas gobernanzas.

Es la tendencia a visualizar a las personas de manera homogénea para detrás de ello fomentar una relación de subordinación, que permita direccionar un modelo de vida determinado. Es en algunos casos una verdadera política gubernamental que lejos de promover y potenciar la diversidad social, la elección de los estilos de vida y, en definitiva, de las libertades individuales y colectivas, promueve la uniformidad.

La heterogeneidad promueve o debiera promover activamente la tutela diferencial dentro de las propias estructuras organizativas del poder: los procedimientos internos y los múltiples dispositivos han de ser suficientemente permeables a la persona y sus circunstancias que la rodean. Es que estas, determinadas generalmente por decisión constitucional y convencional, disponen de una especial protección a grupos de personas y/o sus circunstancias que les rodean especialmente indicadas en los textos constitucionales. Ello genera una tutela diferencial, en otras palabras, heterogénea. Tutela que a su vez posee una fuerte protección desde los sistemas internacionales y regionales de los derechos humanos, en especial referencia a las vulnerabilidades y sus factores multiplicadores intersectoriales.

Las denominadas acciones positivas que permiten desarrollar políticas públicas focalizadas en sectores vulnerables son atribuidas competencialmente a los poderes legislativos para fijar esos marcos normativos generales de “intervención” para apalancar desde las desigualdades e inequidades estándares de accesibilidad y disfrute en condiciones de igualdad.

Pero no menos cierto es que los otros poderes estatales, especialmente las administraciones públicas, mucho tienen por hacer.

La competencia reglamentaria administrativa debe expresar diseños de políticas públicas que coloquen el foco de atención en el acceso a bienes y servicios fundamentales que hacen al desarrollo de la persona de manera igualitaria.

Aquí se juega también la mayor o menor legitimidad de las gestiones de gobierno y que proyecta claramente unas administraciones públicas cerca de la ciudadanía u otras alejadas de la cotidianeidad de las mismas. Es que si estos resortes constitucionales no se activan se genera la necesaria intervención del poder judicial en esa tutela. Y con ello las consabidas discusiones de tensiones entre poderes.

Es sabido que la intervención del poder judicial en estos temas genera distorsiones varias, de entre ellas las presupuestarias en caso de fuertes “activismos judiciales”. Pero cierto también lo es que la intervención judicial es por omisión temporalmente consolidada de quienes tienen a su cargo la ejecución de políticas públicas sociales. Sea en el diseño y afectación presupuestaria, como en la organización del aparato burocrático para una eficaz concreción de dichas políticas. Luego podremos discutir los matices que presentan la intervención judicial asignado derechos en concreto, pero no es posible dar esa discusión sin antes analizar el contexto en que suceden las desatenciones estructurales a algunas vulnerabilidades sociales.

Dentro de nuestra especificidad del área del derecho público entendemos que la interpelación es principalmente hacia las administraciones públicas para pensarse desde una mirada integral de los mecanismos tuitivos de protección de los derechos fundamentales y no desde la mecánica estatal formal. Este es parte del desafío cultural que nos imponen estos tiempos.

3. PREVENCIÓN

Tal como lo hemos explicado la prevención administrativa implica una conducta activa en la adopción de medidas tanto de remoción como de adecuación e interpretación, al menos en el plano de los derechos humanos³.

³ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A. “Control de convencionalidad en la Administración Pública, Astrea, 2022, Bs.As.; y en la reciente versión en portugués modificada y actualizada: “*Control de Convencionalidade Na Administração Pública, Contracorrente*, 2024, San Pablo.

Ello como consecuencia del deber de garantía previsto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) ha explicado que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometan, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁴.

En este sentido la omisión estatal en generar políticas públicas que cumplimenten dicho deber de garantía en relación con el marco obligacional general o de específicas protecciones generarles, necesariamente generará la responsabilidad estatal.

La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*⁵ sostuvo:

“...The Court found that Article 8 of the Convention encompasses a right for individuals to effective protection by the State authorities from the serious adverse effects of climate change on their lives, health, well-being and quality of life..”

“The Swiss authorities had not acted in time and in an appropriate way to devise and implement the relevant legislation and measures in accordance with their positive obligations pursuant to Article 8 of the Convention, which were of relevance in the context of climate change. The Swiss Confederation had therefore exceeded its discretion (“margin of appreciation”) and had failed to comply with its duties in this respect. There had therefore been a violation of Article 8 of the Convention...”

Cabe recordar que la Corte IDH concretó evolutivamente la protección a un derecho autónomo al ambiente sano, vía su función consultiva. Ello para diferenciarlo del contenido ambiental que pudiera observarse dentro de otros derechos:

“El derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (...) como derecho

⁴ Corte IDH, 16/11/09, “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C No. 205.

⁵ TEDH, Gran Sala, 9.04.2024

autónomo (...) protege los componentes del ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza, no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales⁶

4. RACIONALIDAD ECONÓMICA

GORDILLO fue uno de los primeros en incorporar hace ya mucho tiempo a la racionalidad económica como valor del orden jurídico mundial aparte de la justicia y la seguridad jurídica.

Expresa en su Tratado⁷: "Detengámonos pues un poco en esos valores jurídicos que no podemos impunemente violar internamente, sin sufrir consecuencias en el orden interno e internacional. Esos valores son fundamentalmente los relativos a la seguridad y a la justicia, pero cabe incluir en ellos (entre otros) aquellos relativos a la razonabilidad de las medidas que los Estados de Derecho adoptan, lo cual tiene inevitable repercusión sobre las economías nacionales y la economía mundial en la cual se insertan. Dicho en otras palabras, en lugar de incorporar aquí y ahora la referencia al bien común, interés público o al progreso como un dato a armonizar con seguridad y justicia, pensamos que puede ser también útil la referencia a la racionalidad económica⁸".

Para complementar la idea: "No pretendemos la sustitución de la noción de bien común o interés público por la de racionalidad económica, sino precisar, a partir del pensamiento de RADBRUCH, que el bien común no puede ser contrapuesto a la racionalidad económica, que la irracionalidad económica no sirve al bien común y a la inversa la racionalidad económica sí le sirve⁹".

De esta manera alertaba a temprana hora de aquello que luego se convertiría en habituales desbordes estatales: el no control desde la racionalidad económica de frecuentes medidas adoptadas como política pública. Eso sí, avisó que mediante tal estándar de valoración es posible el control judicial de las políticas públicas, especialmente aquellas vinculadas con la dimensión social del estado de derecho.

⁶ Corte IDH, OC 23/17.

⁷ GORDILLO, Agustín, Tomo 2, Capítulo XXII Hacia la unidad del orden jurídico mundial, p. XXII-27.

⁸ GORDILLO, Agustín, capítulo XXII Hacia la unidad del orden jurídico mundial, p. XXII-28.

Al decidir una política pública y su implementación se deberá evaluar la trazabilidad económica de la misma y su adecuación a la ley de presupuesto oportunamente aprobada por el Congreso de la Nación. Deberá ir acompañada de los respectivos mecanismos de seguimiento y monitoreo en la etapa de ejecución, para conocer si la medida adoptada por dicha política pública es adecuada a los fines que se fijaron al tiempo de su diseño.

Las alertas que puedan acaso diseñarse dentro del proceso de monitoreo permitirán rápidamente detectar los desvíos en el cumplimiento de su finalidad para operar las necesarias y oportunas medidas rectificatorias.

5. CONTROL SOCIAL

Un diseño del gobierno, un buen diseño en términos constitucionales debe mostrarse abierto y permeable al acceso a la información, pero también, decíamos, al impacto de las políticas públicas a partir del resultado de ese acceso y esa participación.

El control social⁹ de la gestión pública es, entonces, un realizador de principios constitucionales mayores como el republicano y el democrático. En este último, la participación de la ciudadanía, la libertad de prensa y la difusión de las ideas son derechos de máxima protección ya que sin ellos la democracia se debilita sensiblemente¹⁰.

⁹ Para Aragón Reyes los controles pueden ser de diversas naturalezas: social, política y jurídica. "Los controles sociales operan de manera no institucionalizada, simplemente a través del juego permanente de la opinión pública y de las presiones de los grupos de interés (...). Tales controles están asegurados en la medida en que estén garantizados los derechos fundamentales (...). Son, a la postre, el sostén más importante de la democracia, en cuanto que suponen una fiscalización espontánea, cotidiana y permanente de la acción de los gobernantes (...). Los controles políticos son controles institucionalizados, previstos como tales por el propio ordenamiento y ejercitados a través de instrumentos y procedimientos específicos (...). Los controles jurisdiccionales suponen la última garantía electoral y el control parlamentario (...). Los controles jurisdiccionales suponen la última garantía del Estado democrático, que necesariamente también es de Estado de Derecho. A diferencia de los controles sociales y políticos, se trata de unos controles objetivados, en los que no se frena al poder por el poder, sino el poder por el Derecho (...)." (ARAGÓN REYES, "Estado y Democracia" en GARCÍA DE ENTERRÍA - CLAVERO ARÉVALO, *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva Iberoamericana*. Madrid: Ed. Civitas, Fund. BBV, 1997. p. 43 a 44.

¹⁰ La Corte IDH posee un firme criterio sobre el tema, justamente destacando el valor instrumental que tiene el acceso a la información pública, a los documentos, actuaciones y registros públicos. Y la Corte Suprema de Justicia Argentina ha convalidado tales criterios enfatizando la trascendencia institucional del acceso a la información y el libre debate y difusión de las ideas. Remitimos por todos al caso CSJN, 05/09/07, "Editorial Río Negro contra Provincia de Neuquén", *Fallos*: 330:3908.

Cabe entonces bajo tales fundamentos preguntarnos ¿Existe un derecho a controlar efectivamente las políticas públicas y sus contenidos de desarrollo económico, social y cultural por parte de la sociedad? ¿Incide ello en la legitimidad de las acciones de gobierno?

Creemos que sí y es el principio de igualdad¹¹ y trato no discriminatorio justamente el que nos permite transversalmente fiscalizar cualquier acto de gobierno en términos generales con el fin de corregir las asimetrías existentes. Sostener lo contrario importa vedar a la ciudadanía la posibilidad de verificar los niveles de acatamiento del poder al deber de garantizar y remover cualquier obstáculo estatal en la vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Al hablar de control queremos significar la posibilidad de incidir en la “cosa pública” y para ello es condición previa conocer. Y esto también nos lleva a la búsqueda de los estándares convencionales que operan en la esfera competencial de las administraciones públicas¹².

El conocimiento de las actuaciones públicas, los informes, dictámenes y toda otra exteriorización de la voluntad pública en expedientes administrativos

¹¹ Tal como lo ha expresado la Corte IDH en su OC 18/03: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”, por lo que “No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (...)”. Para afirmar “(...) Si ello es así, y el propio preámbulo de ese Pacto lo reafirma, la calidad de nacional de un Estado no es un elemento que en la dinámica de la Convención Americana permita justificar un menor resguardo de derechos. En otros términos, si como expresa la Corte Interamericana el principio de la igualdad y no discriminación (...) significa que los ciudadanos deben ser tratados justamente en el sistema legal y que se les debe garantizar un trato igual ante la ley así como el disfrute por igual de los derechos disponibles para todos los demás ciudadanos (...)”. Finalmente razona “(...) El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”.

¹² GUTIÉRREZ COLANTUONO, “El acceso a la información pública – Una doble mirada convencional y del derecho argentino”, en VALIM – MALHEIROS – BACARICA (Coords.), *Acesso à informação pública*, Ed. Forum, Belo Horizonte, 2015.

es un deber de las autoridades públicas como contracara del derecho a la buena administración¹³ que posee la persona.

El derecho que posee toda persona a buscar información pública, recibirla, procesarla y transmitirla, posee un anclaje claro en normas regionales e internacionales de derechos humanos¹⁴. Se establece así un marco mínimo homogéneo en todos los Estados miembros, a partir de los cuales estos están obligados a:

- a) promover tal derecho,
- b) eliminar cualquier traba en el sistema interno que impida directa o indirectamente su validez y eficacia,
- c) interpretar los alcances de tal derecho conforme las pautas que proporciona el sistema convencional o en su caso el interno, según sea de mayor protección uno u otro,
- d) aumentar los niveles internos de protección más no a disminuirlos, siendo posible su reglamentación sólo bajo los principios y mecanismos de los sistemas protectorios¹⁵.

El derecho de acceso a la información pública posee, como integrante del derecho a libre expresión, una dimensión individual y una dimensión social: requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de

¹³ Al respecto se puede consultar RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, 1ª ed., Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2006.

¹⁴ En el Pacto de San José de Costa Rica, específicamente en su art. 13.

¹⁵ En el caso Corte IDH, “Furlán y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C nº 246, la Corte IDH aplicó tal principio hermenéutico como estructurante de todo el SIDH y las normas internas de cada Estado miembro, a fin de invocar una norma más favorable en el derecho interno que en el propio sistema internacional. La Corte IDH expresamente sostuvo: “Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que, en términos generales, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. No obstante, lo anterior, el Tribunal tiene en cuenta que al momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba vigente el art. 126 del Código Civil de Argentina que establecía que los hechos se encontraban vigentes el art. 126 del Código Civil de Argentina que establecía que eran “menores de edad las personas que no hubieran cumplido la edad de veintiún años”, razón por la cual en aplicación del principio *pro persona* (art. 29.b de la Convención) se entenderá que Sebastián Furlán adquirió la mayoría de edad solo al cumplir los 21 años de edad, es decir, el 6 de junio de 1995.” (Corte IH, 31/08/12)

cada individuo; pero implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹⁶.

Reafirmando el carácter personal de tal derecho, podemos ocuparnos también desde una perspectiva mayor, la cual encierra su propia dimensión social por ser funcional a la democracia como sistema de gobierno en el marco de nuestros modernos Estados constitucionales, convencionales y sociales de derecho. Y ello hace que este derecho al igual que el de la libertad de expresión del cual emerge, sean de aquellos que bien podemos calificar de derechos preferidos en nuestros sistemas democráticos.

El tema del acceso a la información es siempre de suma actualidad y trascendencia. El ocultamiento de la información o registros públicos, la obstrucción en el acceso a los documentos estatales, son prácticas que aún residen en alguno de los poderes públicos de nuestra Latinoamérica; pese a la existencia de una fuerte regulación positiva tanto en el plano internacional como doméstico de los diversos Estados.

Es un problema, a nuestro criterio, de orden cultural institucional y no de regulación normativa. Esta por lo general existe y en abundancia, es de variada especie y, ciertamente, exquisita en algunos ordenamientos en punto a su formulación. A veces quienes se encuentran en "posición de poder" frecuentemente deniegan el acceso a la información pública, ya que acceder a la misma es aquello que permite activar el debido control ciudadano de la gestión pública. Sin información no existe tal control, es claramente una precondition. Menos aún, la posibilidad de incidir en las políticas públicas cuando estas encierran regulación de sectores vulnerables o especialmente protegidos por los textos constitucionales internos.

Nótese que por estos tiempos es común observar una notable discusión sobre los alcances del control ciudadano sobre las políticas públicas de contenido sociales, culturales y económicas. Parece no ser sencillo aceptar que las mismas puedan ser sometidas al control de razonabilidad como cualquier otra actividad de nuestras administraciones públicas, con el fin de despejar sospechas de arbitrariedad en el manejo de los asuntos públicos.

Nos hemos expresado a favor de aceptar como regla, que los programas sociales de las agendas gubernamentales bien pueden ser controlados vía la razonabilidad, según nuestro sistema de derechos. Y ello, en parte,

¹⁶ Corte IDH, 01/02/06, "López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas", Serie C No. 141; Corte IDH, 22/11/05, "Palamara Iribarne vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 135; entre muchos otros posibles de ser citados.

es consecuencia de entender en igualdad de jerarquía a los derechos, independientemente de sus clasificaciones, y todos plenamente exigibles. Ello es de especial importancia en aquellos derechos económicos, sociales y culturales sobre los cuales existen siempre fuertes discusiones sobre los niveles de exigibilidad de los mismos, transformándolos algunos en derechos sujetos al diseño previo de determinadas políticas públicas en la materia.

Conocer, participar, incidir y controlar son todas acciones ciudadanas cuya efectividad dependerá de los niveles reales de acceso a la información pública que cada gobierno exhiba. La legitimidad de la decisión pública en gran parte dependerá de ello.

6. REFLEXIONES FINALES

Quienes estudiamos desde la perspectiva del derecho público las relaciones entre ciudadanías y gobiernos nos encontramos buscando constantemente nuevas maneras de "ser" y "hacer" gobierno según las cambiantes interpelaciones de la ciudadanía¹⁷. Es claro que los modelos de gobierno pueden ser múltiples y variados, pero todos debieran diseñarse desde lo burocrático organizativo y competencial como expresión de esas interpelaciones ciudadanas. Estas se desarrollan en una dimensión espacial y temporal determinadas siendo estos anclajes de tiempo y lugar determinantes para el desarrollo de políticas públicas legitimadas.

Desde esta mirada entendemos que los espacios de gobierno debieran pensarse para que expresen construcciones dialógicas, sensibles, flexibles, abiertas con mecanismos horizontales e intermitentes complementarios.

a. Abiertas: La construcción de las políticas públicas requiere aperturas, esto es la posibilidad de abrir espacios de escuchas activas y permeabilidades permanentes. El tráfico de construcciones multisectoriales de anclajes sociales y territoriales representativos de la cultura ciudadana trae consigo insumos fundamentales para una decisión legitimada. Si la decisión pública es producto de la mirada endogámica del poder nos encontraremos ante nuevos niveles de baja legitimidad de las decisiones.

¹⁷ Enseña CASSESE "(...) no se puede entender la Administración... si no se estudia la cultura administrativa de un país y sus valores cívicos (...) La siguiente tarea para los investigadores del Derecho Administrativo será volver a integrar la sociedad y la política en el estudio de la Administración, analizando los numerosos vínculos y conexiones entre la sociedad y las Administraciones, en lo que la política suele actuar de intermediario". CASSESE, Sabino. *Derecho Administrativo: historia y futuro*, p. 455, ", Ed. INAP, Sevilla, 2014.

b. Dialógicas: Existe una doble dimensión en el mundo de la construcción de las políticas públicas a nuestro criterio: la dimensión del saber y la del hacer. La primera remite elementalmente al mundo del conocimiento, de nuestras universidades, centros de producción, creación e investigación del saber con determinado rigor metodológico y de experticia en áreas determinadas. Estas áreas aportan sin dudas un insumo fundamental para la generación de políticas públicas vanguardistas que se adelanten al propio tiempo en que transcurre un gobierno. Innovar implica generar nuevas maneras de resolver mismos problemas, o nuevos problemas desde el uso aplicado de las tecnologías y la ciencia. Una segunda dimensión viene dada del conocimiento que es posible ser extraído no ya del mundo del saber si no del hacer, y aquí las miradas elitistas de determinados ámbitos gubernamentales dejan de lado el mundo de los haceres casi frecuentemente. Al hacerlo invisibilizan el saber que proviene de esos haceres lo cual provoca un diseño de políticas públicas incompletas que al punto que nos interesa tratar aquí es un espacio de legitimación de los gobiernos que estos desoyen habitualmente. El hacer genera, por solo citar un ejemplo, en las organizaciones de la sociedad civil una metodología en la construcción de la protección de los derechos sectoriales del colectivo al que pertenecen. De allí es posible extraer la metodología de esa construcción, para poder colocarla como insumo en la política pública y generar un efecto multiplicador e intersectorial que sólo y tan sólo el Estado puede lograr.

El conocimiento extraído del saber y el hacer desde múltiples actores permite una toma de decisión legitimada social y culturalmente. Los gobiernos deben asumirse como un espacio de intersección en el cual los saberes y los haceres se entremezclan como insumos del diseño de la política pública. Técnicamente podemos vincular a este aspecto con la garantía del debido proceso y su ampliación en términos de gestión gubernamental. Cabe recordar que el debido proceso como garantía constitucional en las actuales democracias importa una serie de condicionantes al ejercicio del poder¹⁸: deber de escuchar a los posibles afectados en una medida de gobierno, acceso a la información, mayores y crecientes niveles de participación, influencia concreta por mecanismos idóneos en las agendas de gobierno desde la opinión consultada, control social efectivo¹⁹, deber de fundar toda decisión de poder, reconocimiento del derecho de toda persona a peticionar y consiguiente

¹⁸ Sugerimos una lectura detenida de los distintos aportes efectuados en estos temas en VALIM-MALHEIROS-BACARICA (Coords.), *Acceso á informação pública*, "Acceso á informação pública", Ed. Forum, Belo Horizonte, 2015.

¹⁹ IVANEGA, Miriam "Control del poder", LLonline, AR/DOC/778/2010.

obligación de responder, impregnación constitucional en todo el obrar estatal, efectiva vigencia de la garantía de la jurisdicción materialmente constitucional, judicial o no, entre otras posibles de indicar²⁰.

c. Sensibles: La sensibilidad en la gestión es un antídoto adecuado para luchar contra los personalismos y los egocentrismos en las altas designaciones de los gobiernos y de unas decisiones administrativas alejadas del sentir ciudadano. Las gestiones de gobierno son frecuentemente medidas por la ciudadanía en tanto si estas les impactan en concreto en su cotidianidad, en su calidad de vida diaria. Luego y tan solo luego, la ciudadanía revisa los impactos globales de determinadas decisiones que se proyectan ya más allá del aquí y el ahora.

d. Construcciones multidireccional y complementaria: La actividad continua, directa, inmediata y con gran anclaje territorial y sociológico que caracteriza a las administraciones públicas le permiten disponer de mecanismos rápidos y efectivos ante los continuos cambios que se registran en nuestras modernas sociedades. Son ellas quienes están en una suerte de ventaja comparativa en relación con el resto de las organizaciones del poder en este aspecto. No todos los mecanismos deben ser permanentes ni estructurados burocráticamente. Algunos dispositivos pueden pensarse como emergentes según sucedan las necesidades para ser atendidas preventivamente o ya cuando éstas se han generado en la demanda concreta. Desaparecerán ni bien la necesidad sea atendida, se desdibuja así la vocación de permanencia burocrática de determinados espacios estatales. Llamamos a estos dispositivos mecanismos intermitentes. Por otra parte, la necesidad es aquella que determina la medida de las competencias que han de desplegarse para ser atendida. Y esta es, frecuentemente, multifocal cuya satisfacción requiere de la actuación de múltiples competencias en simultáneo de manera horizontal y no vertical ministerial como se acostumbra a organizar el despliegue de competencias. Todo un nuevo desafío para nuestras administraciones públicas que habrán de ver en la complementariedad de aquellas competencias existentes (estancas y verticales) junto a las otras que proponemos (dinámicas, horizontales, intermitentes e intersectoriales) sus nuevos paradigmas de producción y ejecución de las decisiones públicas.

e. Dinámicas y flexibles: La vida ciudadana se desarrolla evolutivamente con estéticas comunicacionales y convivenciales alejadas de formatos estáticos

²⁰ Ver nuestra opinión sobre estos temas en GUTIÉRREZ COLANTUONO, *El control social*, "Argentina del Régimen de la Administración Pública", n° XXXIV-403, 12 y 13 de abr. 2012.

y rígidos. Esto supone unas dirigencias que ocupan espacios decisivos preparadas para los tiempos actuales, donde los preconceptos deben ceder ante la propia evolución de las comunidades. La flexibilidad importa no quedar sujeto a lo preestablecido bajo el deber de adecuar y direccionar los dispositivos según así sean requeridos por la propia dinámica ciudadana.

El diseño y ejecución de las políticas públicas han de ser reflejo de todo ello.