EL DERECHO DE LAS PERSONAS A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA RECIENTE LEY DE BASES DE ARGENTINA

THE PEOPLE'S RIGHT TO CITIZEN PARTICIPATION IN THE RECENT BASES ACT OF ARGENTINA

ISAAC AUGUSTO DAMSKY[1]

RESUMEN

El presente trabajo analiza el impacto de la Ley de Bases Argentina sobre el sistema jurídico. Mediante este método analítico se enmarca la cuestión propuesta a debate respecto de su influencia conceptual en el espectro jurídico latinoamericano y su implicación en las ideas que a lo largo del trabajo se presentan. La modernización de numerosas instituciones específicas del derecho procesal administrativo que desde hace tiempo requerían actualización, así como la jerarquía normativa que adquieren la juridicidad, la buena administración, la confianza legítima y otros principios, son algunos de los factores que justifican la importancia de este estudio sobre la nueva ley. Se concluye que, en la cotidianeidad administrativa, las personas y la sociedad civil son quienes deben decidir si asumen un rol más activo como el ejercicio de los derechos de petición, participación y acceso.

PALABRAS CLAVE: Ley de Bases de Argentina; derechos humanos; participación ciudadana.

ABRSTRACT

This paper analyzes the impact of the Argentina's "Ley de Bases" (Bases Act) on the legal system. Through this analytical approach, the issue under discussion is framed in terms of its conceptual influence within the Latin American legal landscape and its implications for the ideas presented throughout the work. The modernization of various specific institutions within administrative procedural law—which had long been in need of an update—as well as the normative status accorded to principles such as legality,

[1] Profesor Regular Adjunto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del European Group of Public Law de la European Public Law Organization. Autor de la obra: "Desde los derechos. Aproximaciones a un derecho administrativo de las personas y la sociedad civil". Miembro Fundador y Titular de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Municipal y de la Asociación de Derecho Público del Mercosur. Miembro Honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo y de la Asociación Mexicana de Magistrados en lo Contencioso Administrativo. Consejero Editorial Extranjero de Revistas Jurídicas de Derecho Público en México y Colombia y Profesor de posgrado en Universidades Públicas de América Latina y Europa.

good administration, and legitimate expectations, are among the factors that underscore the significance of this study on the new law. It is concluded that, in the context of day-to-day administrative affairs, it is up to individuals and civil society to decide whether to adopt a more active role—for instance, by exercising their rights to petition, participate, and access information.

KEYWORDS: Argentina's Bases Act; human rights; citizen participation.

1. Brevísima presentación del objetivo de la Ley de Bases y reflexiones introductorias en torno a la problemática que plantea respecto al derecho a participar

1.1. Con el advenimiento de la nueva gestión de gobierno en Argentina, sobre finales del año 2023, se ha operado un drástico impulso modificatorio normativo orientado a conformar las herramientas jurídico normativas necesarias para desregular, recortar el llamado gasto público, achicar el aparato administrativo del estado, operar un intento de abrupta reforma administrativa, atenuación de los poderes de regulación, intervención y control sobre la economía, retiro del poder público como controlador de la actividad privada de interés general, desarrollo de umbrales normativos elevados de protección de los derechos largamente reclamados por el sector privado para favorecer la atracción de interesados en revivificar la iniciativa privada orientada a ampliar los confines de la explotación e intervención privada sobre actividades en las que el poder público había retomado iniciativa durante los últimos 20 años, con consecuente modificación del cuadro jurídico rector de las relaciones entre los privados y los poderes públicos, el desarrollo de un régimen —polémico para algunos y necesario para otros— de protección de la inversión y subsecuentemente se precisó llevar adelante una muy significativa reforma del régimen jurídico del acto administrativo, el procedimiento administrativo –con modificación de algunos institutos rectores del contencioso administrativo y, en síntesis, implementar, mediante una muy ambiciosa norma legal general –la llamada "ley de bases"- abierta a una multiplicidad de reglamentaciones y subreglamentaciones, las medidas de gobierno y políticas públicas elementales para el logro de la finalidad apuntada por ésta nueva gestión de protección de las libertades en general y las libertades económicas en particular.

Es indudable que el respeto a las libertades individuales y las libertades económicas –en especial las destinadas a proteger intereses económicos y ciertos derechos y privilegios de grupos económicos orientados a recomponer el marco de atracción de la inversión privada- ha inspirado todo el cuadro de reformas introducido por la ley.

La norma, así, llevó adelante una modernización de numerosas instituciones específicas del derecho procesal administrativo que muy largamente clamaban por actualización.

Mención especial merece la actualización de algunos grandes principios cardinales del procedimiento administrativo que hasta ahora si bien venían siendo reconocidos y aceptados por todas las plateas jurídicas especializadas, no pasaban de ser principios. Mandatos de optimización, en la expresión de algunos autores.

Con esta nueva ley, en cambio, adquirieron jerarquía normativa la juridicidad, la buena administración, la confianza legítima y otros principios cardinales. Todo esto enmarca la cuestión que propongo debatir aquí por su influencia conceptual en el espectro jurídico latinoamericano y se implica en las ideas que a lo largo del trabajo se procurarán presentar.

1.2.- En mi opinión, el derecho de las personas a la participación pública en la "Ley de Bases" es mucho más que la regla de consulta pública contenida en el art. 29 de la ley de bases 27742 en su proposición de artículo 8° bis de la LNPA o la progresiva apertura de las categorías de legitimación procesal. Es un principio de jerarquía normativa y es un derecho fundamental, de titularidad colectiva, de carácter compuesto y cuyos atributos generales están reconocidos, primero, en el plexo superior de los derechos humanos, segundo, en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y, tercero, como derecho componente del derecho y principio de buena administración receptado en el artículo 25 de la nueva ley. Así, más allá de las aportaciones y las críticas que desde los sectores doctrinarios pueda formulársele –como a toda norma jurídica que, en tanto obra humana es siempre perfectible- la norma exhibe racionalidad, sistematicidad y coherencia respecto del ordenamiento superior verificando un paso adelante en la construcción de un derecho público más sólido y fruto de su tiempo.

Siendo así, debe comenzarse resaltando que la regla de consulta pública desarrollada en el artículo 29 de la ley de bases 27742 en su proposición de artículo 8° bis de la ley de procedimiento administrativo argentino, jerarquizado mediante la subsunción en los principios de transparencia, buena administración y tutela

administrativa efectiva plasmados en el celebrado artículo 25 de la ley, no agota el reconocimiento del derecho de las personas a participar sino que lo especifica al contemplar uno de los supuestos posibles de ejercicio de una ciudadanía activa, participativa y dialógica. Más aún porque la nueva ley también ha impactado en la reformulación de las categorías de legitimación procesal reconocidas en sus artículos 23 y 24 con más las previsiones específicas desarrolladas en los artículos 14 y 33 de la reglamentación expresada en el Decreto 695/2024[2], entre otras previsiones cuya mención excede al presente.

Con lo dicho, entiendo que la posición asumida permite superar las limitaciones siempre provisionales y temporales que la letra de la ley, en normas de estas características, puedan plantearnos y posibilita una interpretación valorativa y contextual de las instituciones jurídicas.

Esto es de importancia porque es necesario considerar el reconocimiento y jerarquización que la ley ha hecho respecto de principios jurídicos cardinales que ya habían merecido extendido y uniforme reconocimiento en el Derecho Público de América Latina[3].

Inscripta en la tendencia exhibida en las últimas décadas, todas las renovadas demostraciones normativas de centralidad de la persona humana vienen manifestándose a través de principios jurídicos protectorios, la previsión de mecanismos de participación y consulta –si bien limitada y de contornos y efectividad no del todo sustantivos como se hubiera anhelado, una ampliación de carácter general respecto a las categorías de legitimación colectiva procesal administrativa, más algunos desarrollos tangibles de los requisitos de validez del acto administrativo o la expansión para ciertos casos del silencio positivo junto con un régimen procesal de impugnación de los actos y comportamientos administrativos un poco más racional –porque el mantenimiento del status anterior era ya insostenible por su discordancia con los tiempos. La ley, así, se ha orientado a dar un paso adelante.

Inclusive, es digno de celebrarse la extensión del poder normativo desarrollado en esta ley sobre el procedimiento administrativo y el acto administrativo introduciendo

[2] https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/400000-404999/402383/norma.htm

[3] En punto a la importancia de los principios jurídicos en el Derecho Público resulta indispensable remitirse a la ya clásica obra del Maestro Juan Carlos Cassagne, en especial, a: "Los Grandes Principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, Segunda Edición Actualizada, 2021.

reformas necesarias, porque a su vez el cariz y trascendencia de estos cambios justifican, por fin, decir que en nuestro país aquella antigua discordancia en punto a si la Ley 19549 era ley o era decreto ley, ha quedado superada. Resulta indudable, ahora, que el procedimiento administrativo por fin ha sido coronado en Ley formal del Congreso.

Ahora bien, aún con insistencia diré que la importancia de la jerarquización normativa de los apuntados principios –fundantes de la participación- extendidamente reconocidos como la transparencia, la buena administración y la tutela administrativa efectiva es lo que permite sostener que los mecanismos participativos y la participación como un derecho no se reduce solo a la técnica instrumental de las consultas públicas no vinculantes, si bien la literalidad del texto normativo podría inducir a sostenerlo.

2. RAZONES PARA PENSAR AL DERECHO A PARTICIPAR

Sentado lo anterior, mi postura es que la mención de la ley es de carácter inicial y meramente ejemplificativa. Ello conllevará entonces la necesidad de bregar una y otra vez por la efectividad plena y el reconocimiento permanente del derecho a participar. No debemos descuidarnos. Corresponde siempre tener presente que el estado normativo actual es pasible de retrogradar para en su evolución e interpretación inscribirse dentro de la peligrosa corriente de retracción del otrora ciclo expansivo de los derechos que pudiera ser predicable en el futuro no remoto a todo el espacio jurídico de América Latina.

Es importante tener en cuenta que la ley guarda silencio sobre los aspectos básicos de la normación del derecho a participar y aún en el caso de la mencionada consulta pública tampoco se desarrolla un marco general de reconocimientos, establecimientos de garantías o previsión de atributos operacionales que pudieran dotarla de mayor sustantividad.

De ello se sigue la necesidad de insistir en integrar el ordenamiento interno particular a los principios y reglas contenidos en el plano constitucional y convencional. Si la norma local erosiona la previsión de la participación como un derecho, si nada dice respecto a los supuestos en que el particular o la sociedad civil, sea individual o colectivamente considerada, pueda peticionarla –si es que puede, ni frente a cuáles situaciones expresamente se decide admitirla o rechazarla, ni sus recaudos de trámite, entonces debemos insistir en la importancia de integrar esta ley al plano superior.

Estos son los motivos por los que procuro una vez más volver sobre la configuración del derecho de las personas y la sociedad civil a participar y a ocurrir en

procura de tutela efectiva. Porque la participación está reconocida como un derecho en el plano constitucional y convencional. Si el procedimiento administrativo y las instituciones públicas no se abren verdaderamente a instancias de participación verdaderamente vinculantes y efectivas y si no dimensionan su virtualidad, la pérdida de legitimidad de nuestras instituciones públicas y de nuestro procedimiento administrativo seguirá siendo inexorable[4].

No es posible hablar de la mentada seguridad jurídica si no se reconocen efectivas instancias de intervención vinculante.

La participación ciudadana debiera estar llamada a cumplir un rol de mayor preponderancia –para ganar mayor legitimidad dentro del nuevo modelo- y necesita ser suficientemente discutida, para no quedarnos con el sinsabor de su reducción. Para ello es necesario integrar al nuevo ordenamiento vigente los principios y reglas de orden superior en su contrastación con las definiciones extendidamente aceptadas. Propongo volver a alertar sobre la peligrosidad de seguir amordazando a la ciudadanía desalentando su participación e intervención efectiva en la gestión pública. Invito a ensayar una lectura de la realidad del quehacer público que logre superar, ir más allá y evitar quedar nuevamente encorsetada en una renovada presentación de supuestas dicotomías y promesas incumplidas[5].

3. La participación ciudadana como un Derecho Humano. Sus tres núcleos de protección

Como corolario de lo dicho hasta aquí no cabe duda de que resulta paradójico abordar los mecanismos participativos como un derecho. De una parte, se verifica un extendido consenso doctrinario respecto de la visualización positiva de los mecanismos

[4] Ampliar en los siguientes trabajos publicados en: "Deliberación Nº 2 - Revista para la mejora de la calidad democrática", Aragón, Ed. Dirección General de participación ciudadana, acción exterior y cooperación, Departamento de Presidencia y Justicia, Gobierno de Aragón, Octubre 2012, a saber: Pérez Alberdi, Reyes, "Derechos de Participación en los Estatutos de Autonomía de última generación", p. 36; Cebrián Zazurca, Enrique, "Democracia y tecnología en época de crisis", pags. 57 y sgtes. Vargas, Jean-Paul, "Participación Ciudadana y Concertación en Centroamérica", págs. 72 y sgtes.

[5] Me remito al pensamiento del querido jurista y profesor francés Franck Moderné plasmado en su lúcido trabajo "El resurgimiento de los procedimientos de democracia semidirecta en los regímenes presidencialistas de América Latina", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 6, 2002, pp. 339-359.

participativos a tal punto que no solo se la tematiza como un principio[6] –el principio de participación- implicando en ello un sentido y legitimidad superior a su originaria concepción como un objetivo instrumental en la planificación estatal, sino que se concordó en reconocerla como un derecho que cuenta con reconocimiento constitucional y parcial sustancia legal[7], por la plasmación de sus principales manifestaciones a través de ordenamientos particulares[8] y se llegó a jerarquizarla como un derecho de raigambre superior[9].

Este largo iter de legitimidad por el que discurrió la participación en por lo menos algo más de cincuenta años debiera operar la legítima expectativa sobre su operatividad plena y generalizada aceptación y, en parejo orden, la discusión actual debiera situarse en sus nuevos confines, en sus alcances procesales o, en términos generales, respecto de los aspectos atinentes a la expansión de sus atributos de sistematicidad y efectividad. Más aún debido al reconocimiento que le prodigó la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, al igual que el tratamiento merecido en numerosos pronunciamientos de los Fueros especializados.

Sin embargo, como ya se ha planteado, ello no es así porque aún hoy los esfuerzos siguen centrándose en su estadio inicial. En los esfuerzos por la concientización de sus

---

[6] Ampliar en: Ivanega, Miriam, trabajo citado: "Instrumentos de participación ciudadana en la formación de los contratos administrativos", Revista de Derecho Público, Contratos Administrativos II, ed. Rubinzal Culzoni, 2007-2; Stortoni, Gabriela, trabajo inédito: "El ciudadano en los procedimientos contractuales. El principio de participación"; Sánchez-Sánchez, Zulima, "Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana. Doctrina, jurisprudencia, formularios", Valladolid, Lex Nova, 2004.

[7] Ver las menciones normativas especiales presentadas por la Profesora Miriam Ivanega en: "Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa –segunda edición actualizada-, BA. Ed. RAP,. 2013, p. 142).

[8] Me remito a: Stortoni, Gabriela, trabajo inédito: "El ciudadano en los procedimientos contractuales. El principio de participación" con cita a: Sacristán, Estela, Audiencia pública y otros procedimientos consultivos en el dictado de actos administrativos de alcance general (nulidades por su omisión), LL 1999-B-480; CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T. II, 6ª ed., actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 305.

[9] Me remito a dos antiguos trabajos de mi autoría: Damsky, Isaac Augusto, "Los derechos de participación en el control administrativo del sector público a partir de la reforma constitucional de 1994", en V.V.A.A., "A una década de la reforma constitucional", Bidart Campos-Gil Domínguez, Coordinadores, B.A., Ediar, 2004, ps. 172 a 197. Y muy especialmente a los términos y finalidades participativos –planteados más de veinte años atrás- dentro de los que inscribí mi análisis sobre los objetivos y racionalidades que justificaban la existencia del Defensor del Pueblo en: Damsky, Isaac Augusto, "El Defensor del Pueblo. Reflexiones acerca de su función promocional del cambio", en Revista Jurisprudencia Argentina, 11 de junio de 1997, p. 37. Estrictamente vinculado a las racionalidades del derecho a participar en la contratación pública, ampliar en: Rejtman Farah, Mario, "Contrataciones públicas transparente: un desafío en la emergencia", en V.V.A.A., "El contrato administrativo en la actualidad", Agustín Gordillo-Director, LL, 2004, p. 116 y sgtes. Ampliar en: Sánchez-Sánchez, Zulima, ob. cit., "Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana. Doctrina, jurisprudencia, formularios", Valladolid, Lex Nova, 2004.

beneficios. Seguimos en una instancia fundacional, inicial, en la que los esfuerzos se sitúan en la comunicación de los beneficios que promueve el ejercicio activo del derecho a participar. Aún no se ha llegado a un umbral de reconocimiento y aceptación que posibilite escalar al estadio siguiente de su desarrollo[10].

El contexto presentado determina que resulte entonces útil intentar presentar la protección jurídica de la participación como derecho desde el sistema internacional e interamericano de derechos humanos[11]. El derecho de participación se integra en tres núcleos que se reconocen en los sistemas internacional e interamericano de Derechos Humanos.

3.1. La formulación general del derecho a la participación

El primer núcleo se integra por aquellas cláusulas que formulan en términos generales al derecho de participación en condiciones de igualdad en la vida política y pública como elemento central del concepto de "democracia integradora"[12]. Desde esta concepción imperante en los organismos internacionales de derechos humanos se enfatiza el contenido amplio del derecho a participar dado su carácter esencial para la realización democrática[13].

El reconocimiento se plasma en fórmulas que postulan el derecho a participar en forma directa en la dirección de los asuntos públicos y en el derecho de acceso a la función pública. Ello comprende "los derechos de todas las personas a participar plenamente en los procesos públicos de adopción de decisiones que les conciernen y a ejercer efectivamente su influencia en ellos" abarcando los derechos a que se les consulte en todas las etapas de la redacción legislativa y la formulación de políticas, a expresar críticas y a presentar propuestas destinadas a mejorar el funcionamiento y la inclusión de todos los órganos gubernamentales que intervienen en la dirección de los

[10] Ver: Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Promoción, protección y efectividad del derecho a participar en los asuntos públicos en el contexto del derecho vigente de los derechos humanos: mejores prácticas, experiencias y obstáculos y medios de superarlos" (A/HRC/30/26), 23/07/2015.

[11] Respecto a la actualidad de los términos generales de protección de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos y su proyección específica al derecho administrativo fronteras adentro del estado, ampliar en: Gutiérrez Colantuono, Pablo, "La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas" (LA LEY, 18/01/2018).

[12] Ver: Informe anual- Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, 30/06/2014, A/HRC/27/29, ps. 3/4.

[13] Ver: www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/EqualParticipation.aspx.

asuntos públicos[14]. Este derecho se encuentra indisolublemente unido a otros derechos humanos, que trataré en el segundo núcleo, tales como el derecho de reunión y asociación pacífica, libertad de expresión y opinión y los derechos a la educación y la información, que coadyuvan al ejercicio del derecho a participar.

Debemos situarlo con carácter principal en las siguientes cláusulas:

El artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[15] (PIDCP) al reconocer que "Todos los ciudadanos gozarán (…) sin restricciones indebidas[16], de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos[17], directamente (…) c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país[18]".

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial su primera disposición en la que se señala la universalidad de participación en los asuntos políticos directamente o por medio de representantes. Este artículo 23.1.a) es prácticamente idéntico al artículo 25.a del PIDCP, lo que realza la importancia y efectividad de la citada Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas[19].

Así, se ha dicho que en las formulaciones de estas cláusulas y su interpretación contenida en la citada OG 25 es central advertir dos reafirmaciones: primero, que los derechos político-electorales son descritos fuera de la cerrada definición de la contienda electoral y se mencionan casos en los que la participación directa de los ciudadanos se encuentra garantizada por dichos derechos y, segundo, que se obliga a los estados a aplicar el principio de no discriminación y de no imponer restricciones excesivas en

[14] Cfr. Informe anual citado A/HRC/27/29, párrafo 21, p. 7 con cita a la Observación General Nº 21 (2009) del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[15] El artículo 25 se completa con la Observación General Interpretativa de 1996 (Observación General 25. Comité de Derechos Humanos. Art. 25. Participación en los Asuntos Públicos y Derecho de Voto. PIDCP.57 Período de Sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/REV.7 AT 194, 1996) y con la jurisprudencia adoptadas por el Comité de Derechos Humanos (http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/EqualParticipation.aspx). Destaco la centralidad de la Observación General 25 en la materia remitiéndome a sus términos.

[16] Ver: Observación General 25, punto 4º.

[17] Ver: Observación General 25, punto 5º.

[18] Ver: Observación General 25, punto 23.

[19] Cfr. Caballero Ochoa, José Luis y Rábago Dorbecker, Miguel, en V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, B.A., EUDEBA, 2014, ps. 562 y 562.

toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos[20].

Esto es de importancia porque tal como ha concluido la doctrina especializada de derechos humanos: "ante los avances en la implantación de un modelo electoral liberal en América Latina, la Corte IDH en los casos de derechos políticos esta llamada a jugar un papel que trascienda un modelo estrictamente afincado en la participación electoral, hacia uno más amplio y efectivo de participación política. Los Casos *Castañeda Gutman vs. México* y *Yatama vs. Nicaragua*, ya nos hablan del rumbo a tomar, en el que la Corte IDH estará llamada a abrir espacios a sectores tradicionalmente excluidos tanto de la participación electoral como política en general (…) Sin embargo, para poder lograr este objetivo, el Sistema Interamericano debe de ser sensible ante regresiones de corte autoritario que pasan por alto un avance democrático en la región que no debe admitir marcha atrás, como la actuación de poder fácticos al margen de los Estados (…) o, la cada vez más grande brecha entre los partidos políticos y los electores"[21].

Sentado lo anterior y bajo la orientación expuesta se agregan las previsiones del artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre al reconocer en términos generales el derecho de toda persona a "tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes"; el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al estipular –de manera similar- que "toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente (…) y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país".

Destaco la especial cualificación con la que el sistema internacional de los derechos humanos promueve y protege a la participación en instrumentos internacionales cuyo eje de protección reviste alta sensibilidad[22] tales como: La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación racial que en su artículo 5º, incisos "c" y "d" especifica "el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley (…) en el goce de los derechos siguientes (…) a participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en

[20] Autores y obra citada, ps. 562 y 563.
[21] Autores y obra citada, p. 578.
[22] Ver: Informe citado de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas (http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/EqualParticipation.aspx).

condiciones de igualdad, a las funciones públicas" comprendiendo en ellos los consecuentes derechos instrumentales consagrados en los apartados VIII (libertad de opinión y expresión) y IX (libertad de asociación y reunión) del inciso "d"; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 7º y 8º)[23]; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículos 4.3, 29 y 33.3)[24]; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 41 y 42), la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de las Naciones Unidas (artículos 5º y 18), la Declaración y el Programa de Acción de Durban (artículo 22), la Declaración sobre el derecho al desarrollo (artículos .1.1, 2 y 8.2) y la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 8). Y en los ámbitos regionales, la igualdad de derechos políticos también está protegida por varios instrumentos, entre otros el Primer Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 13).

3.2. Derechos instrumentales interrelacionados con la participación

El segundo, lo conforman derechos de libertad de pensamiento, opinión y expresión junto con el derecho de reunión y la libertad de asociación que se encuentran interrelacionados y coadyuvan al ejercicio del derecho a participar pues, a este efecto, revisten un contenido instrumental que los vincula indisolublemente[25].

Se consagran principalmente en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sobre libertad de investigación y expresión; el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el reconocimiento al derecho a la libertad de investigación y su apoyatura en el derecho a la verdad y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su

[23] Cfr. Caballero Ochoa y Rábago Dorbecker, ob cit, p. 575 con cita a los casos: "Caso del penal Miguel Castro-Castro vs. Perú" (25/11/2006); "Caso González y otras ("Campo Algodonero" (16/11/2009); "Caso Fernández Ortega y otros" (30/08/2010); "Caso Rosendo Cantú y otra" (31/08/2010); "Caso Atala Riffo e Hijas vs. Chile" (24/02/2012). Ver: Recomendación General Nº 23 de Naciones Unidas (1997) sobre vida política y pública mencionados por los autores y obra, citada en ps. 575 y 576.
[24] Ver: Caballero Ochoa, José Luis y Rábago Dorbecker, Miguel, ob. cit., p. 578.
[25] Ver: Caballero Ochoa, José Luis y Rábago Dorbecker, Miguel, ob. cit., p. 564.

reconocimiento al derecho "a la libertad de pensamiento y expresión comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole".

Por ello merece destacarse lo dicho por la doctrina especializada[26] respecto de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana experimentada en la última década y media respecto a "el derecho a la libertad de expresión" o "libertad de expresión" el cual había sido escasamente tratado hasta 2001. El punto de inicio en su análisis se dio en la Opinión Consultiva OC-5/85 (13/11/1985)[27] en la que estableció dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13 de la Convención. Por el primero, denominado el "estándar democrático", la Corte Interamericana propuso que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática, por lo cual la califico de "piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática (…) condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (…) una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre"[28]. El segundo, "el estándar de las dos dimensiones" postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse sólo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo porque este derecho "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos (…) donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Es decir, se

[26] Ver: Bertoni, Eduardo y Zelada, Carlos, comentario al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, B.A., EUDEBA, 2014, ps. 322 y sgtes.
[27] Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No 5, citada por Bertoni, Eduardo y Zelada, Carlos, en ob. cit., ps. 322 y sgtes.
[28] Cfr. Corte IDH, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas, nota I, parr. 70, citado por Bertoni, Eduardo y Zelada, Carlos, en ob. cit. P. 324.

implica un "derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno"[29].

Muy brevemente corresponde tratar en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos al derecho de reunión (artículo 15) y a la libertad de asociación (artículo 16 y artículos 20 de la DUDH, XXII de la DADDH, 22 del PIDC, 8º del PIDESC, etc.) debido a la apuntada interrelación con el plexo de derechos expuesto porque, tal como explica doctrina especializada, constituyen un presupuesto indispensable para consumar esa combinación de esfuerzos. Más aun tratándose de la intervención de defensores de derechos humanos[30], en la medida en que opera como cauce para el ejercicio de otros derechos de participación[31]. El derecho de reunión forma parte del contenido esencial de la libertad de asociación. Se encuentran ínsitamente relacionados y jerarquizados por su finalidad de desarrollo y fortalecimiento de sociedades inclusivas y democráticas[32].

Así, la citada doctrina especializada enfatiza con insistencia en que el derecho de reunión –comprensivo del derecho de manifestación[33]- se encuentra íntimamente vinculado a los derechos de expresión y participación recreando los términos del Tribunal Constitucional español en su sentencia 85/1988 del 28 de abril de 1988 al sostener: "el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión (…) que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo"[34]. En este contexto llegó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a jerarquizarlos como derechos que posibilitan el aseguramiento de la

[29] Autores y trabajo citado, con referencia al párrafo 30 de la OC-5/85, p. 324.

[30] Ver: "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos" (conocida como "Declaración sobre los defensores de los derechos humanos"), aprobada por Resolución 53/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 09 de diciembre de 1998.

[31] Ver: Informe anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas" (A/HRC/27/29), Consejo de Derechos Humanos, 27º período de sesiones, 30 de junio de 2014. Especialmente su comentario al artículo 8º, párrafo 2, de la Declaración citada (p.19).

[32] Cfr. Mujica, Javier, comentario a los artículos 15 y 16, en V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, B.A., EUDEBA, 2014, ps. 356 y sgtes y especialmente p. 361).

[33] Ampliar en: Comentario sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas

[34] Autor y trabajo citado, p. 361 con cita a otras sentencias del Tribunal Constitucional de España: sentencias 66/1995; 196/2002 y 301/2006.

"existencia y el funcionamiento de una sociedad democrática", motivo por el cual "la protección de tales derechos puede comportar no sólo la obligación del Estado de no interferir (…) sino requerir, en ciertas circunstancias, medidas positivas (…)" para su efectividad[35].

Respecto de la importancia del derecho de asociación se ha dicho que si bien constituye una prerrogativa de todas las personas, su protección adquiere una significación especial cuando reposa en cabeza de personas que lo ejercen para defender y promover los derechos y libertades de los demás, como el caso de los defensores de derechos humanos –actividad de interés público así calificada por la Corte IDH[36]-, calificándose tal ejercicio como "herramienta fundamental"[37] para el ejercicio de forma plena y cabal de las acciones de defensa y promoción de derechos.

3.3. Progresividad, garantía mínima y mayor protección

Y el tercer núcleo se afinca en las centralidades de la progresividad o desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales como indisolublemente relacionados con los principios de garantía mínima y *pro persona* y sus plasmaciones en la preferencia de la norma más protectora y el principio de conservación de la norma más favorable. Principios y reglas que jamás es ocioso recrear –y más aún en nuestro ámbito del Derecho Administrativo en cuya arena preponderan contiendas sobre operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales sobre las que frecuentemente opera la participación ciudadana- porque confieren fuerza expansiva a los Derechos Humanos[38]. Por ello los menciono no sin antes advertir que excede muy largamente a los propósitos del presente trabajo un abordaje minucioso.

Como es sabido, se cristalizan principalmente en el artículo 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al postular su desarrollo progresivo e interpretación evolutiva; el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos

---

[35] Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.116, Doc. 5, rev. 1 corr, Washington, 22 de Octubre 2002, parr- 359, citado por Mujica, Javier, ob cit., p. 357.

[36] Ver autor y trabajo citado, p. 381 con remisión a Informes de la Comisión IDH ("sobre la situación de las defensoras y los defensores de los Derechos Humanos en las Américas"; "sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela", etc.).

[37] Autor y trabajo citado, p. 380, con remisión a la doctrina sentada en el Informe Anual de 1998 de la Comisión IDH (16/04/1999), p. 1237.

[38] Sobre la prevalencia de una interpretación siempre a favor de la protección y promoción de la dignidad de las personas Ver: Gutiérrez Colantuono, Pablo, "La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas" (LA LEY, 18/01/2018).

Económicos, Sociales y Culturales en el principio de progresividad previsto como obligación del estado y que se complementa con la regla de no regresividad de su artículo 5.2.; el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al postular el derecho al desarrollo de "un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". Y en todo ello no pueden soslayarse los dos deberes fundamentales que consagra el sistema interamericano de derechos humanos en orden al respeto de los derechos humanos y de garantía de su libre y pleno ejercicio, tal como se establece en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin los cuales no sería posible su ni la interpretación evolutiva, ni el desarrollo progresivo[39].

3.4. En síntesis: el derecho a participar como un derecho en sí mismo

Tal como ha expresado el Alto Comisionado de Naciones Unidas "el derecho a participar es un derecho humano fundamental por sí mismo, así como un derecho que permite el pleno ejercicio de muchos otros derechos humanos. Desempeña una importante función en la identificación y reparación de la discriminación porque contribuye a que las opiniones y los intereses de todos los miembros de la sociedad se reflejen en la legislación, las políticas y otras formas de adopción de decisiones públicas. El derecho a la participación en la vida pública y política tiene un gran alcance (…) pasando por formas directas e indirectas de participación en la dirección de los asuntos públicos a todos los niveles, desde el local hasta el internacional. El concepto de participación en la vida pública y política evoluciona y varios mecanismos internacionales de derechos humanos han reconocido que los derechos de participación abarcan en la actualidad el derecho a ser consultado y a tener las mismas oportunidades efectivas de participar en los procesos de toma de decisiones sobre todas las cuestiones de interés público"[40].

De forma coincidente se reconoció que la denegación del derecho a participar "debe poder recurrirse judicialmente y se debe disponer de recursos apropiados si se ha

[39] En sentido homenaje me remito a las enseñanzas del entrañable profesor Jorge Luís Salomoni al decir: "Allí se establecen claramente las pautas hermenéuticas evolutivas de los tratados de derechos humanos, al prescribir, entre otros supuestos, que ninguna de las disposiciones de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano (…) la aplicación de estos principios abre el campo para una interpretación evolutiva que tiene en cuenta la dinámica de la conducta social y de la apreciación de los valores protegidos por las convenciones" (Salomoni, Jorge Luis, "Teoría general de los servicios públicos, p.s 453 y sgtes., B.A., Ad-Hoc, 1997).

[40] Informe anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas" (A/HRC/27/29), Consejo de Derechos Humanos, 27º período de sesiones, 30 de junio de 2014, p. 20.

violado ese derecho. La adopción de un marco jurídico que incluya el derecho explícito de las personas y los grupos a participar en la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas, los programas y las estrategias que afectan a sus derechos (…) es la forma más propicia de lograr la plena efectividad (…) el ejercicio del derecho a participar (…) también depende de la transparencia y el acceso a una información completa, actualizada y comprensible. Esa información debe estar disponible de forma gratuita y con suficiente antelación. La participación aumenta (…) cuando las decisiones importantes (…) se pueden debatir. Los mecanismos de participación deben basarse en el empoderamiento y el fomento de la capacidad (…) la vida pública también se ha visto enriquecida por nuevas formas de participación, como las iniciativas de los ciudadanos o el gobierno electrónico, y mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones"[41].

4. Evocación del derecho a participar en una celebrada decisión de la Corte Suprema argentina

Conteste con el enfoque expuesto, casi diez años atrás la Corte Suprema argentina en el Fallo "Cepis"[42] tuvo oportunidad de enmarcar el derecho a la participación en materia de audiencias públicas, enraizando sus fundamentos de legitimidad en la mención de las implicancias de la democracia deliberativa para enfatizar la necesidad de ajustar las audiencias a las exigencias de una real deliberación democrática que evite vaciarlas de sentido o desnaturalizarlas en prácticas usuales de autolegitimación del poder[43].

Se advierte en el Máximo Tribunal de mi país un razonamiento compatible con las ya tratadas ratios de derechos humanos[44].

---

[41] Informe anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "Promoción, protección y efectividad del derecho a participar en los asuntos públicos en el contexto del derecho vigente de los derechos humanos: mejores prácticas, experiencias y obstáculos y medios de superarlos" (A/HRC/30/26), Consejo de Derechos Humanos, 30º período de sesiones, 23 de julio de 2015, ps. 19-20, párrafos 71, 72, 73 y 75.

[42] C.S.J.N., "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", (Fallos: 339: 1077), 18 de agosto de 2016.

[43] Cfr. Gargarella, Roberto, "6 puntos sobre el fallo Cepis (sobre tarifas)", en su blog: "Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política. Una mirada igualitaria sobre el constitucionalismo", ingreso del 19 de agosto de 2016 (http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2016/08/6-vinculos-y-diferencias-que-tengo-con.html).

[44] Ésta compatibilidad interpretativa entre la CADH y la CSJN en materia de derechos de participación no contradice, en su estado actual, a las ratios bajo las que nuestro Máximo Tribunal ha establecido recientemente los alcances de la jurisdicción de la Corte Interamericana referenciados a la doctrina del margen de apreciación nacional, a partir de la premisa "la CADH crea "una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados

Sin hesitar puede verificarse que, para este caso, en materia de derechos de participación no hay contraposición sino complementariedad argumental entre lo dicho por la Corte Interamericana en los precedentes citados en mi trabajo y lo expresado por la Corte Suprema[45]. Este fallo lucirá entonces estrictamente argumentado desde una hermenéutica constitucional interna sustentada en las referencias a los debates de la convención constituyente de 1994, tal como expresamente reconoce[46].

En mi opinión el fallo sentará los siguientes reconocimientos y definiciones en materia de participación:

Primero, que en materia de audiencias públicas "el texto constitucional puesto en vigencia reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas"[47].

Segundo, que "este nuevo derecho resulta operativo", aclarando que reviste "operatividad inmediata" en "la extensión y comprensión previstas en el texto que los

americanos" (Considerandos 8º del voto de mayoría en C.S.J.N., "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s*I* informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Fallos: 340:47, 14 de febrero de 2017).

[45] La apuntada complementariedad va en línea con el criterio sentado en el Fallo citado en la nota anterior, al destacar: "la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario" y remarcar "esta comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios" (Considerandos 9º y 10 del voto de mayoría en C.S.J.N., "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto sI informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Fallos: 340:47). Criterio de nuestro Máximo Tribunal luego confirmado a través de los considerandos 1º y 2º de la Resolución C.S.J.N. Nº 4015/17, del 5 de diciembre de 2017 al especificar que "la Corte Inter-americana de Derechos Humanos aclaró que su decisión anterior (…) no implicaba que esta Corte Suprema tuviese la necesidad jurídica de revocar su sentencia" y que "esta aclaración es plenamente consistente con los argumentos desarrollados por este Tribunal para fundar su pronunciamiento (…)en el que se decidió la improcedencia de revocar una de sus sentencias pasada en autoridad de cosa juzgada", reafirmando así las definiciones que nuestra Corte ha comenzado en la actualidad a establecer en materia de límites y alcances de la efectividad y validez de los derechos humanos, abriendo a una muy trascendente polémica acaso acorde con las manifestaciones que la realidad mundial comienza a exhibir en las que parecieran comenzar a campear nuevos estándares de preeminencia y compatibilidad entre lo nacional y lo internacional de la mano de una resignificación de la sempiterna noción de soberanía y consecuente reformulación de la supranacionalidad y la internacionalización, acaso, con trastocamiento de sus premisas y bases de sustentación -que hasta no hace mucho se creían inconmovibles- tales como el *spillover* en la evolución de la gobernanza global o la progresividad de los derechos fundamentales.

[46] Ver: considerando15 de la Sentencia de Corte.

[47] Ver: considerando 15 de la Sentencia de la Corte, considerando 11 del voto del Juez Maqueda y considerando 16 del voto del Juez Rosatti al especificar los siguientes atributos de la audiencia pública: "es un mecanismo participativo "abierto" (desde el punto de vista de los partícipes), "amplio" (desde el punto de vista temático) y "deliberativo" (desde el punto de vista actitudinal), requisitos que no se congregan en cualquiera otra modalidad participativa".

enunció y que manda a asegurarlos"[48] y que no está condicionado a la actuación reglamentaria ulterior del Congreso[49], por lo cual dejó en claro: "Como concordemente subrayó el Tribunal es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano"[50]. Ello es central porque tal reconocimiento conecta con los postulados de la tutela judicial y administrativa efectiva reforzando la protección de estos derechos que, bajo tal formulación, deben encontrarse protegidos por el "derecho a las garantías judiciales" (art. 8º CADH) y "derecho a la protección judicial" (art. 25 CADH) en pos de una validez y efectividad tangible[51].

Tercero, la reafirmación de la plena operatividad del derecho de participación mediante la delimitación precisa de los límites dentro de los cuales el legislador debe ejercer su obligación de reglamentación de derechos. Expresa que es al legislador "al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso"; es decir, "la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho consagrado expresamente" pero estableciendo que si bien "Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos", lo que implica "garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos'52'. Y remata el deber del legislador bajo el señalamiento de que "es imperativo constitucional

---

48 Me remito a: Gelli, María Angélica, "Acciones de clase, derechos y atribuciones razonables de los poderes estatales en materia de tarifas De "Cepis" a "Abarca", (LL-Sup. Const. 2016 (noviembre), 09/11/2016, 7 - LA LEY2016-F, 212, AR/DOC/3184/2016) al explicitar: "De la sentencia en "CEPIS" surge claro el derecho operativo de los usuarios a la celebración de audiencias previas, en materia de modificación de tarifas, o de algún medio de participación al respecto (…) El derecho resulta operativo sin ley o con ley contraria o restrictiva".

49 Cfr. considerando 16 de la Sentencia de la Corte y considerando 12 del voto del Juez Maqueda.

50 Cfr. considerando 16 de la Sentencia.

51 Ampliar en: Damsky, Isaac Augusto, "Derechos Humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad", en V.V.A.A., "El Derecho Administrativo hoy. 16 años después", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, BA, RAP, ps. 540 y sgtes. y en Ibáñez Rivas, Juana María, comentarios a los artículos 8º y 25, en V.V.A.A., Steiner, Christian y Uribe, Patricia, "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario", BA, EUDEBA- Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

52 Cfr. considerando 16 de la Sentencia.

garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad"53.

Cuarto, especificando el interés público comprometido en concreto en materia de participación. Ello es mediante la jerarquización de la participación en tanto técnica de consecución de "elevados fines institucionales"[54] delimitados en el Fallo al establecer: "lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad"[55]. En parejo orden, lo dicho conecta también con el elemento finalidad del acto administrativo tratado[56].

De allí que tal especificación posibilite enraizar tales fines en las racionalidades democrático deliberativas a las que se orienta la plena operatividad del derecho de participación[57] así trazado por el Máximo Tribunal como una técnica que confiere previsibilidad, legitimidad y transparencia a las democracias contemporáneas[58].

Así, establecerá que "La participación (…) con carácter previo (…) constituye un factor de previsibilidad (…) y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan. Ello es consistente con la noción de democracia deliberativa, porque los términos de la cooperación que propone son concebidos como razones que los ciudadanos o sus representantes responsables se dan recíprocamente en un continuado proceso de justificación mutua. El debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia"[59].

---

53 Cfr. considerando 18 de la Sentencia.

54 Cfr. considerando 19 de la Sentencia.

55 Ver: considerando 19 de la Sentencia y considerando 16 del voto del Juez Rosatti.

56 Ampliar en: Barra, Rodolfo, "El caso "CEPIS": su trascendencia para el derecho público", (BA, LL, 14/12/2016, 14/12/2016, 6 - LA LEY2016-F, 470, AR/DOC/3805/2016).

57 Ver: Barra, Rodolfo, trabajo citado, al decir: "la obligatoriedad de la audiencia pública y previa al dictado de los reglamentos tarifarios para el servicio público del gas natural, como expresión e instrumento de la democracia participativa y deliberativa (la que complementa, sin sustituir, a la democracia representativa-electoral)".

58 Ver considerando 16 del voto del Juez Rosatti en su conexión con el pensamiento de Carlos Nino.

59 Ver: Considerando 18 de la Sentencia de Corte y el considerando 15 del voto del Juez Maqueda.

Quinto, el reconocimiento de la interdependencia del derecho de participación con el derecho de acceso a la información y con el plexo de derechos de libertad de pensamiento, opinión y expresión y los derechos de asociación y de reunión que resultan conceptualizados como "condiciones de cumplimiento imprescindible" para la concreción de una participación efectiva[60].

Sobre el derecho de acceso a la información lo define como "un derecho de contenido sustancial" y como "un elemento fundamental de los derechos" pues "es un presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente", precisamente, porque faculta a "recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial". Siendo así, especifica que conllevará el derecho y la obligación de "oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado"[61].

Respecto del segundo plexo de derechos los establecerá de manera implícita como "segunda condición" para un eficaz ejercicio del derecho de participación determinado "por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado en función de las circunstancias del caso y no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública"[62].

Sexto, corolario de todo el contexto de jerarquización presentado y, en mi opinión, uno de los más destacables pasajes del fallo se determina por la inferencia de vinculatoriedad que la Corte le atribuye a la audiencia pública. Aunque haya sido así señalado expresamente en el Fallo, éste y no otro es el elemento que posibilita cualificar la trascendencia jurídica de la omisión de celebrar audiencia pública en un procedimiento administrativo de determinación de cuadro tarifario y que, consecuentemente, posibilita determinar la magnitud del vicio sobre el elemento

[60] Ver: considerando 19 de la Sentencia y considerando 16 del voto del Juez Rosatti.
[61] Cfr. considerando 19 de la Sentencia.
[62] Cfr. considerando 19 de la Sentencia.

procedimiento[63]. El fallo logrará tal construcción a través de la conexión que establecerá entre el derecho de participación y el derecho a la decisión fundada[64]. Ello también es trascendente porque el derecho a la decisión fundada que antes fungía como contracara del derecho de petición, ahora luce también como atributo de los derechos de participación y acceso, como lógica derivación de los postulados democrático deliberativos.

Nuestro Máximo Tribunal estableció: "este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan"65. Ello luce trascendental y constituye un paso adelante, un salto de calidad institucional en el cual se vislumbra la plasmación del pensamiento del Juez Maqueda junto al Juez Lorenzetti. Es que la participación sin vinculatoriedad equivale a no participación. Precisamente porque aquella originaria participación "no vinculante" que alumbraron los marcos regulatorios de la era privatizadora si bien resultó trascendental en su tiempo requería del empoderamiento ahora especificado a modo de lógica evolución de un sistema de derechos efectivos que pareciera recién ahora lucir un poco más tangible. Acaso, sin referencia expresa, nuestro Máximo Tribunal haya, silenciosa pero certeramente, erigido su construcción a partir de las líneas directrices trazadas en los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos y, en ello, haya otorgado renovada vigencia al lineamiento jurisprudencial trazado largos veinte años atrás en el celebrado caso "Youssefian" sentenciado por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal 66.

---

[63] Me remito al análisis del Profesor Rodolfo Barra (Barra, Rodolfo, "El caso "CEPIS": su trascendencia para el derecho público", BA, LL, 14/12/2016, 14/12/2016, 6 - LA LEY2016-F, 470, AR/DOC/3805/2016).

[64] Me remito al pensamiento de la Profesora María Angélica Gelli al explicitar que la Corte en este punto reconoció que "Los usuarios tienen derecho a la celebración de las audiencias, que constituyen instancias de deliberación, no de decisión en términos estrictos. Pero, como ya se dijo, lo que surja de las audiencias no debe ignorarse por la Administración quien debe considerar y apreciar lo que allí se diga y obrar en consecuencia". (Autora y trabajo citado: "Acciones de clase, derechos y atribuciones razonables de los poderes estatales en materia de tarifas De "Cepis" a "Abarca", B.A., L.L.-Sup. Const. 2016 (noviembre), 09/11/2016).

[65] Cfr. considerando 19 de la Sentencia y considerando 17 del voto del Juez Rosatti.

[66] CNCAF, Sala IV, Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones" (23/06/1998). El Tribunal sostuvo que los mecanismos de participación ciudadana, en este caso la audiencia pública "importa un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder" (Considerando XXVIII). Y estableció que la reforma constitucional incluyó "una serie de nuevos derechos y garantías para los ciudadanos" que

5. EPÍLOGO

Para concluir. Los derechos están y esperan ser ejercidos. Así lo precisan para evitar debilitarse en esta nueva era de contracción. Y más aún porque la cotidianeidad administrativa, desde siempre, muy lejos se encuentra de tutelarlos y muy cerca de seguir reducida a una mecánica operativa de desconocimientos e ignominias sistemáticas, a pesar de la necesaria jerarquización normativa de los principios cardinales de transparencia, tutela efectiva y buena administración.

El declamado republicanismo solo será un poco más humanitario, solo podrá hacer el homenaje diario a sus libertades y solo logrará erigir cotidianamente sus postulados democráticos en tanto las personas y la sociedad civil se decidan a asumir todos y cada uno de los días su rol activo en procura de las tutelas indispensables. Se requiere de un ejercicio concreto de los derechos de petición, participación y acceso.

Las personas y la sociedad civil de este tiempo deben acudir a su llamamiento diario a ejercer sus derechos por sí mismos puesto que nada les será reconocido ni menos aún concedido gratuitamente. La sociedad de este tiempo debe pujar por la expansión de sus legitimidades, redescubrir su centralidad en el trazado de un auténtico republicanismo representativo abierto tangible que honre con sinceridad a la tantas veces declamada centralidad de la dignidad de la persona humana.

Estamos frente a un territorio nuevo, un destino individual y colectivo que está a la espera de ser habitado en un tiempo -también nuevo- que nos convoca a recuperar el diálogo y a redescubrirnos como autores principales de esta nueva página de la historia

---

"han abierto nuevos cauces para su participación, adoptándose figuras de democracia semidirecta" (Considerando XXXI). Merece especial referencia el voto del Juez Uslenghi al establecer: "la profundización del sistema democrático de gobierno, en nuestros días, pasa por asegurar con canales jurídicos idóneos la articulación de la voluntad ciudadana, y por promocionar una expresión más de ella (confr. Alejandro J. Uslenghi y Walter O. Gatti, "Aportes para una teoría de la participación administrativa", R.A.P., 162-40). (…) si bien el derecho a la participación ciudadana --aún antes de la reforma constitucional del año 1994-- se encontraba encapsulado dentro de la trama de derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (confr. art. 33, Constitución Nacional), teniendo en consideración la jerarquía constitucional otorgada a los pactos internacionales enunciados en el párr. 2º del inc. 22 del actual art. 75, no puede dejar de señalarse que hoy se encuentra expresamente citado (…). La regulación de un procedimiento previo al dictado de actos de alcance general que contemple la participación ciudadana es altamente beneficiosa, en orden a conseguir una mayor eficacia en la acción de los órganos administrativos y en punto a lograr un máximo grado de acierto en la decisión. La intervención en el trámite de sujetos portadores de intereses colectivos proporciona a la Administración, además de aportes técnicos, la oportunidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos, esto es, del agrado u oposición que puede encontrar una futura decisión. Ello, sin perjuicio de constituir una razonable reglamentación del derecho de los interesados a participar en las decisiones administrativas trascendentes que hacen al gobierno o dirección de los asuntos públicos".

universal de la democracia republicana, representativa y abierta que aún está por escribirse[67]. Que así sea.

REFERENCIAS

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Informe anual 30/06/2014, A/hrc/27/29, ps. 3/4.

Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "El ACNUDH y la participación equitativa en la política y los asuntos públicos". https://www.ohchr.org/es/equal-participation

Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas" (a/hrc/27/29), Consejo de Derechos Humanos, 27º período de sesiones, 30 de junio de 2014.

Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, "Promoción, protección y efectividad del derecho a participar en los asuntos públicos en el contexto del derecho vigente de los derechos humanos: mejores prácticas, experiencias y obstáculos y medios de superarlos" (a/hrc/30/26), Consejo de Derechos Humanos, 30º período de sesiones, 23 de julio de 2015, ps. 19-20, párrafos 71, 72, 73 y 75.

Barra, Rodolfo. "El caso 'cepis': su trascendencia para el Derecho público", (ba, ll, 14/12/2016, 14/12/2016, 6 – La Ley 2016-F, 470, ar/doc/3805/2016). 2016.

Barra, Rodolfo, "Capitalismo de rostro humano", BA: Ed. RAP, 2022.

Bertoni, Eduardo y Zelada, Carlos. "Comentario al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos", en V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, Buenos Aires: Eudeba, 2014.

Caballero Ochoa, José Luis y Rábago Dorbecker, Miguel. En V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, Buenos Aires: Eudeba, 2014.

[67] Ver: Barra, Rodolfo, "Capitalismo de rostro humano", B.A, Ed. RAP, 2022, especialmente sus capítulos XIII "Bien común, ordenamiento jurídico y la virtud de la justicia general", XVII "Ordenamiento jurídico y ordenamientos jurídicos. El pluralismo ordinamental y el principio de subsidiariedad" y XXXVII "El ordenamiento jurídico internacional".

Cassagne, Juan Carlos. Los Grandes Principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, Segunda Edición Actualizada, 2021

Cebrián Zazurca, Enrique. "Democracia y tecnología en época de crisis". Deliberación Revista para la mejora de la calidad democrática, Nº 2 -, Aragón, Ed. Dirección General de participación ciudadana, acción exterior y cooperación, Departamento de Presidencia y Justicia, Gobierno de Aragón, Octubre 2012. https://bibliotecavirtual.aragon.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3707890

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. oea/Ser. l/v/ii.116, Doc. 5, rev. 1 corr, Washington, 22 de Octubre 2002, parr- 359, citado por Mujica (2014, p. 357).

Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A n.º 5.

CSJN. "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", (Fallos: 339: 1077), 18 de agosto de 2016; considerandos 15, 16, 18, 19 se la Sentencia, considerandos 16 y 17 del voto del juez Rosatti y considerando 12 del voto del juez Maqueda.

CSJN. "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto sI informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Fallos: 340:47, 14 de febrero de 2017.

Damsky, Isaac Augusto. "Derechos Humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad", en V.V.A.A., "El Derecho Administrativo hoy. 16 años después", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, BA, RAP, ps. 540 y ss. y en Ibañez Rivas, Juana María, comentarios a los artículos 8º y 25, en V.V.A.A., Steiner, Christian y Uribe, Patricia, "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario", Buenos Aires: Eudeba- Konrad Adenauer Stiftung. 2014.

Damsky, Isaac Augusto. "El Defensor del Pueblo. Reflexiones acerca de su función promocional del cambio", en Revista Jurisprudencia Argentina, 11 de junio de 1997.

Damsky, Isaac Augusto. “Los derechos de participación en el control administrativo del sector público a partir de la reforma constitucional de 1994”, en V.V.A.A., “A una década de la reforma constitucional”, Bidart Campos-Gil Domínguez (Coordinadores), Buenos Aires: Ediar, 2004.

Gargarella, Roberto. “6 puntos sobre el fallo Cepis (sobre tarifas)”, en blog: “Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política. Una mirada igualitaria sobre el constitucionalismo”, consultado el 19 de agosto de 2016 (http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2016/08/6-vinculos-y-diferencias-que-tengo-con.html).

Gelli, María Angélica. “Acciones de clase, derechos y atribuciones razonables de los poderes estatales en materia de tarifas De "Cepis" a "Abarca", (LL-Sup. Const. 2016 (noviembre), 09/11/2016, 7 – La Ley F, 212, ar/doc/3184/2016) Gutiérrez Colantuono, Pablo. “La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas”, en La Ley, 18/01/2018). 2016.

Ivanega, Miriam. “Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa –segunda edición actualizada-, BA. Ed. RAP. 2013.

Ivanega, Miriam. “Instrumentos de participación ciudadana en la formación de los contratos administrativos”, Revista de Derecho Público, Contratos Administrativos II, ed. Rubinzal Culzoni, 2007-2.

Moderné, Franck. “El resurgimiento de los procedimientos de democracia semidirecta en los regímenes presidencialistas de América Latina”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 6, 2002, pp. 339-359.

Ministerio de Justicia de la Nación. DECTO-2024-695-APN-PTE - Apruébase Reglamentación del Título II - Reforma del Estado. Ley Nº 27.742. InfoLEG. https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/400000-404999/402383/norma.htm

Mujica, Javier. “Comentario a los artículos 15 y 16”, en V.V.A.A., Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario, Christian Steiner-Patricia Uribe, Buenos Aires: Eudeba, 2014.

Pérez Alberdi, Reyes. “Derechos de Participación en los Estatutos de Autonomía de última generación”. Deliberación Revista para la mejora de la calidad democrática, Nº 2, Aragón, Ed. Dirección General de participación ciudadana, acción exterior y cooperación, Departamento de Presidencia y Justicia, Gobierno

de Aragón, Octubre 2012. https://bibliotecavirtual.aragon.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3707890

Rejtman Farah, Mario. "Contrataciones públicas transparente: un desafío en la emergencia", en V.V.A.A., El contrato administrativo en la actualidad, Agustín Gordillo-Director, LL, 2004.

Salomoni, Jorge Luis. Teoría general de los servicios públicos, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

Sánchez-Sánchez, Zulima. "Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana. Doctrina, jurisprudencia, formularios". Valladolid: Lex Nova, 2004.

Stortoni, Gabriela. "El ciudadano en los procedimientos contractuales. El principio de participación".

Vargas, Jean-Paul. "Participación Ciudadana y Concertación en Centroamérica". Deliberación Revista para la mejora de la calidad democrática, Nº 2, Aragón, Ed. Dirección General de participación ciudadana, acción exterior y cooperación, Departamento de Presidencia y Justicia, Gobierno de Aragón, Octubre 2012. https://bibliotecavirtual.aragon.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3707890