

## Procedimiento Administrativo y Participación Ciudadana Julio Rodolfo Comadira

### 1.- Introducción.

El Diccionario de la Lengua Española define el término *participación* como la "acción y efecto de participar" (primera acepción), mientras que el vocablo *participar* es definido como "tomar una parte en una cosa" (ídem) [1].

En este sentido, la *participación* es, en un criterio amplio, no jurídico, la acción y efecto de tomar parte en una cosa o asunto. Al circunscribir dicho término al tema que nos ocupa, podemos decir que éste consiste en tomar parte en el ejercicio de la función administrativa [2].

En nuestro país, el término *participación* adquiere relevancia, al menos en el plano constitucional, a partir de la reforma de la Carta Magna realizada en el año 1994 [3], pues en diversos Tratados relativos a Derechos Humanos que, en virtud de ella, adquirieron jerarquía constitucional limitada conforme lo dispone el artículo 75, inciso 22, de la Constitución [4], la locución aparece empleada con frecuencia; y es de puntualizar, asimismo, la consagración en el nuevo artículo 42 -incorporado en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, denominado "Nuevos derechos y garantías"- de la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control de los servicios públicos.

En el campo de la organización administrativa, la voz *participación* se ha utilizado también por las leyes de ministerios, junto con otras tales como *entender*, *intervenir*, *asistir* o *coordinar*, para definir el alcance de la competencia constitucional de los ministros [5].

Este artículo tomará, sin embargo, como objeto propio, la consideración de la participación ciudadana en la función administrativa, en especial en lo relativo a la formación de la voluntad de la Administración Pública y la selección de ciertas autoridades estatales.

### 2. Determinación de un concepto técnico-jurídico de participación.

Para que la participación pueda ser considerada un principio dotado de valor jurídico, él debería construirse con criterio estrictamente técnico jurídico y superador, por ende, de un triple orden de limitaciones: por un lado, las derivadas de la imprecisión y generalidad a que conduciría atenerse al sentido etimológico del término, útil para el estudio sociológico de la cuestión, pero no adecuado para el fin ahora fijado; por otro, las provenientes de esa necesidad de precisión, las que, de no equilibrarse debidamente, podrían, quizás, llevar a excluir del concepto supuestos incluíbles en él desde la perspectiva del régimen jurídico aplicable. Finalmente, las originadas en el empleo ideológico del término, de acuerdo con las cuales la participación estaría ligada, exclusivamente, a los postulados propios del Estado Social y Democrático de Derecho, aspecto, éste, al que dedicaré algunas reflexiones en particular.

Un ejemplo de esta formulación ideológica se advierte, por ejemplo, en la excelente obra del autor español Miguel Sánchez Morón quien vincula el acogimiento de técnicas participativas dirigidas a proteger los derechos supraindividuales, difusos o colectivos, con la incorporación de los principios jurídicos innovadores del Estado Social y Democrático de Derecho y la consagración institucional de los derechos sociales [6].

El concepto se acota, así, exclusivamente, a estos nuevos modos y medios de conexión entre el particular y la administración [7]. En la concepción reseñada, la *participación* sería un instrumento ideológico y, a la vez, práctico, que, ligado a aquellas circunstancias histórico-políticas, procura operar como remedio de las insuficiencias garantistas que ofrece la figura del derecho social en particular y el Derecho Administrativo tradicional, en general [8].

En mi opinión, no es dudoso que la participación, en el sentido propuesto por el distinguido jurista español, encuentra en el Estado Social y Democrático de Derecho una expresión propia y singular; pero ello no debería obstar al reconocimiento de otros modos de participación, esto es, de tomar parte por la ciudadanía en la función administrativa -aquí el aporte etimológico del vocablo adquiere importancia- presentes en formas estatales de contenido ideológico distinto [9].

Es cierto que en un Estado que reconoce como fin exclusivo la aplicación del derecho, sobre la base de los postulados "defensa de los derechos fundamentales", "división de poderes" y "principio de legalidad", la *participación* no excede, en principio, en su alcance las propias de la actuación procedimental defensiva. Una sociedad valorada como dato a mantener, no genera, en sí misma, ni determina de parte de "su" Estado, la necesidad de habilitar cauces participativos que superen la defensa del derecho subjetivo [10].

Por eso, el procedimiento administrativo es estimado, en ese esquema, en principio, sólo como canal de defensa de derechos o intereses individuales; y es, asimismo, coherente con esa visión postular la libre elección discrecional como regla general para la selección de los contratistas del Estado[11]; caracterizar a la concesión de servicios públicos como un acto de soberanía[12]; encuadrar la relación de empleo público como acto de imperio o de mando[13]; conceptuar el reglamento como un acto de estricta gestión unilateral[14]; y, en fin, instrumentar el control de los servicios públicos sólo por el concedente a través de las prerrogativas clásicas de los contratos administrativos, o, en todo caso, por oficinas burocráticas de la propia administración [15].

También es cierto que el Estado Social de Derecho y sus principios rectores generan otras formas de participación, inexistentes con anterioridad a éste. Así, para no tomar sino un ejemplo cercano, la reforma constitucional argentina de 1994, explicitadora, en muchas de sus cláusulas, de los postulados de aquella concepción del Estado, prevé, como antes dije, la necesaria participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los órganos de control de los servicios públicos (art. 42, CN), cláusula, ésta, de la cual sería posible derivar, a su vez, como posibilidad hasta ahora inviable constitucionalmente, la instrumentación de tribunales administrativos de base constitucional directa en el ámbito de los servicios públicos[16].

No se puede, sin embargo, dejar de reconocer que aun antes de la mentada reforma, en el plano infraconstitucional argentino, se habían previsto ya mecanismos de participación en sentido lato, entre ellos, la exigencia establecida -en el año 1967- en el Código Aeronáutico (art. 102) de celebrar audiencias públicas como requisito previo para el otorgamiento de ciertas concesiones o autorizaciones propias del transporte aéreo[17], o el procedimiento de información pública, previsto en el texto originario del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, como recaudo previo para la sanción de algunos proyectos de actos de alcance general[18]. Tales provisiones trasuntan evidentes manifestaciones de la existencia de mecanismos de participación que, en realidad, se vinculan con los valores de transparencia y ética pública propios de la democracia republicana, los que, por cierto, no se agotan en ella y pueden ser válidamente empleados e, incluso, potenciados en el moderno Estado Social de Derecho.

La búsqueda, pues, de un concepto técnico jurídico, que desvincule la idea participativa de toda connotación ideológica me lleva a proponer un concepto de participación que vincule, inescindiblemente, los dos modos esenciales a los cuales ésta se puede reconducir (procedimental y orgánica), con el alcance de la tutela que ella reciba del ordenamiento jurídico.

En ese sentido se puede señalar que el administrado, considerado siempre como un colaborador de la autoridad administrativa, puede tomar parte en el ejercicio de la función administrativa, actuando, de diversos modos, durante el procedimiento administrativo que conduce a la emisión del acto, entendido éste en sentido lato, pero sin incorporarse a la estructura administrativa, o bien puede hacerlo insertándose en ésta de forma circunstancial o permanente. La primera se ha dado en llamar *procedimental*; la segunda *orgánica* [19].

Desde esa perspectiva, y con arreglo al criterio ya indicado de tomar en cuenta la protección concedida por el ordenamiento jurídico, es posible distinguir, entonces, dos especies de participación.

La primera, que podría denominarse participación tutelada, o participación propiamente dicha, se configuraría cuando el ordenamiento jurídico *otorga al administrado el derecho, exigible en sede administrativa y judicial, de tomar parte como colaborador en el ejercicio de la función administrativa, sea en el procedimiento previo a la emisión del acto (entendido éste en sentido lato) y cualquiera sea la modalidad que su actuación asuma, pero sin que ella importe la integración a la estructura administrativa (participación procedimental); sea, en cambio, a través de su inserción, ocasional o permanente, en dicha estructura (participación orgánica).*

La segunda, denominable participación de otorgamiento discrecional, *se daría cuando el ordenamiento contempla la posibilidad de que el administrado colabore en el ejercicio de la función administrativa, por medio de cualquiera de los dos modos indicados (procedimental u orgánico), pero sólo como una alternativa de decisión discrecional para la autoridad administrativa y sin que ésta tenga más obligación que la de fundar su negativa cuando mediere una petición del particular.*

Escapa al objeto de esta ponencia, tratar lo relativo a la participación orgánica[20] motivo por el cual me limitaré a considerar, en general, algunos aspectos propios de la participación procedimental.

### **3. El objeto del estudio: la participación procedimental.**

Ahora bien, dentro del género de la participación procedimental es viable, a su vez, diferenciar dos especies de participación: la defensiva y la no defensiva, en relación con las cuales, como luego veremos, la tutela del ordenamiento opera de modo distinto.

#### **3.1. La participación procedimental defensiva.**

La defensa de derechos, como principio básico del Estado de Derecho, es la manifestación primaria de la participación ciudadana en la función administrativa; una participación que, por lo demás y precisamente en razón de la axiología

inspiradora de ese Estado se debe considerar, siempre, tutelada, porque no se concibe que la defensa de los derechos pueda ser, en un Estado de Derecho, de reconocimiento discrecional para la autoridad administrativa. Así lo impone el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Dentro de este ámbito participativo procedimental, de carácter defensivo, es posible, sin embargo, distinguir dos situaciones que no deben confundirse:

a) la que se presenta cuando el particular se defiende frente a pretensiones administrativas de índole represiva o de reproche, en sus diversas modalidades (v.gr: sanción disciplinaria a un agente público; sanción a un administrado infractor de una norma de policía);

b) la que se configura cuando el particular procura la defensa de sus derechos en relación con pretensiones que se traducen en la afectación de aquéllos, pero que no revisten, sin embargo, naturaleza represiva (por ejemplo, denegación de la habilitación de un comercio o una industria; recategorización de un empleado público; exclusión de una licitación pública; etc).

En los dos supuestos, la participación se canaliza mediante el *debido proceso adjetivo*, establecido en el art. 1º, inc. f), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549[21], que consiste en la reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional[22], y que es una especie del género "debido procedimiento previo a todo acto administrativo"; especie, ésta, que aparece ya positivizada en el paradigmático artículo 100, inciso 1, de la Ley de Procedimientos Administrativa española de 1958, reproducido por el artículo 109 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la provincia de Buenos Aires, a tenor del cual la Administración Pública no debe iniciar ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que, previamente, haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico.

Cabe consignar, por otra parte, que el concepto defensivo de la participación no excluye la idea de la colaboración, pues el administrado no adquiere en el procedimiento administrativo el rol de litigante[23]. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en ese sentido que "... el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa *aun cuando defiende sus derechos subjetivos...*" [24] (la cursiva me pertenece).

De todos modos, la compatibilización de ambos conceptos exige una aclaración importante cuando la participación se da respecto de pretensiones administrativas de *reproche*.

### **3.1.1. - Alcance del rol colaborativo del particular que ejerce su derecho de defensa frente a una pretensión administrativa represiva.**

El Derecho Administrativo no puede ser entendido sino como un instrumento de preservación de prerrogativas estatales y de garantía de derechos individuales. El Derecho Administrativo es, simultáneamente, poder y libertad, prerrogativa y garantía[25].

Más específicamente, tuve oportunidad de expresar que el procedimiento administrativo, como instituto propio de esta rama del Derecho, también posee un doble rol tuitivo, por un lado, de los derechos individuales y de la debida participación particular en la gestión administrativa, y, por otro, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa [26].

Pues bien, el carácter de colaborador que el particular adquiere en el procedimiento administrativo, también participa de esa conformación dual, circunstancia que se traduce en la proyección de efectos jurídicos que, por un lado, integran la esfera de derechos del particular y, por otro, constituyen deberes a cargo de éste, cuyo cumplimiento resulta exigible por la Administración. Es una consecuencia lógica derivada de este principio que, cuando el administrado no asume el rol colaborador que le corresponde, los efectos imputables a esa actitud sean, correlativamente, disvaliosos[27].

No obstante, el principio señalado adquiere un matiz de excepción cuando se refiere a la participación de un administrado en un procedimiento administrativo que trasunte el ejercicio de la potestad represiva de la administración, en cualquiera de sus modalidades admisibles, es decir, cuando ejerce su defensa frente al "reproche" administrativo.

En efecto, esta particularidad fue ya destacada en la conclusión nro. 5 del seminario realizado en 1971 por el Instituto de Derecho Administrativo "Profesor Rafael Bielsa" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, sobre el tema "Procedimientos administrativos especiales", dirigido por Bartolomé A. Fiorini, en la que se expresó que "La técnica del procedimiento administrativo es siempre idéntica, cualquiera que fuere el contenido de los actos. *Sólo se destaca como excepción, se ha comprobado en este seminario, la llamada actividad represiva, ya sea disciplinaria, contravencional o penal.* Esta es la única actividad de la Administración Pública donde la figura de colaborador que presenta el administrado en el derecho administrativo moderno pierde su dogmática relevancia" [28] (la cursiva me pertenece).

Adviértase que, según la conclusión citada, que comparto, el carácter colaborativo pierde, en las especies procedimentales enunciadas, su *dogmática relevancia*, pero eso no significa que desaparezca por completo. Ello es así

pues, aun en esos ámbitos, se deben considerar subsistentes las consecuencias jurídicas que se desprenden de tal carácter, favorables al administrado, es decir, que operan en el plano de las garantías de éste, v. gr., el principio del informalismo [29].

Por el contrario, sí desaparecen los efectos jurídicos que configuran cargas o deberes en cabeza del administrado, previstos en pos de la eficacia y eficiencia procuradas por la gestión administrativa, cuyo cumplimiento podría ser, en principio, exigido por la Administración, pues el mantenimiento de aquéllos implicaría –en el estricto ámbito que ahora analizo– una trasgresión del principio constitucional según el cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo [30], cuya vigencia en esta clase de procedimiento impugnatorio la estimo indiscutida. Es evidente que los valores citados, que informan el actuar de la Administración, no pueden prevalecer sobre las garantías constitucionales previstas para estos casos [31].

En esta clase de participación, la colaboración excluye, pues, obligaciones del administrado que podrían implicar la violación de su derecho de defensa, pero no enerva, no obstante, otras posibles aplicaciones de la idea colaborativa que lo favorezcan; y, por lo demás, cuando la defensa se ejerce ante actuaciones no represivas, pero de todos modos afectantes de derechos, presenta, como dato común con la que se produce frente a las represivas, los componentes propios del debido proceso adjetivo, diferentes, en su conformación, a la de los procedimientos no defensivos que no implican, en principio, afectación de derechos.

### **3.2.- La participación procedimental no defensiva.**

El particular no sólo participa en el procedimiento administrativo para defenderse frente o ante la Administración respecto de pretensiones (represivas o no) afectantes de sus derechos, pues las formas procesales sirven también para canalizar otros modos de colaboración de los administrados que no suponen, necesariamente, la defensa de éstos ante el “reproche” o la afectación no represiva de derechos [32], y que tienden, en cambio, a hacer sentir su influencia en la decisión, a partir de la gestión de un derecho o interés o, simplemente, de una opinión.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo no se identifica con el procedimiento dirigido a la defensa de derechos [33]. Los procedimientos de selección de contratistas en el ámbito de la contratación pública, las audiencias públicas y otros modos de consulta en el marco de los servicios públicos y la intervención en sistemas de control del actuar de la Administración [34] son, en ese sentido, ejemplos elocuentes en los que el administrado no se defiende, pero colabora, sin embargo, con la Administración participando en el procedimiento administrativo [35].

Estos modos de participación no se canalizan ya por medio del debido proceso adjetivo, como sucede con la defensa de derechos, en tanto irradiación axiológica de la garantía instrumentada por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

La participación no defensiva se canaliza por medio de diversas especies del genérico “debido procedimiento previo” [36], concepto que corresponde afirmar en el Estado de Derecho [37], cuyo fundamento constitucional deriva, en general, de la razonabilidad estatal asegurada por el artículo 28 de la Constitución, la cual supone, para el ejercicio eficaz de la función administrativa, su desarrollo ordenado, sistemático y, por ende, debidamente procesalizado [38], sin perjuicio de la concurrencia de otras garantías particulares que, como la igualdad (artículo 16 de la Constitución), operan respecto de ciertos procedimientos especiales (v.gr: selección de contratistas del Estado o ingreso de agentes a la función pública).

El actuar procesalizado y racional de la administración tiene base constitucional. Empero, mientras en algunos casos el tipo de procedimiento a emplear es de elección discrecional (v.gr: la celebración de una audiencia pública), en otros, en cambio, cierta clase de procedimientos previos son constitucionalmente insoslayables, como ocurre, por ejemplo, salvo situaciones de excepción, con la licitación pública en las contrataciones estatales. En estos últimos supuestos cuando el procedimiento especial no se cumple, o se lo hace de modo gravemente deficiente, la irregularidad así cometida determina la nulidad absoluta del acto emitido [39].

Por eso la participación procedimental no defensiva puede ser tanto tutelada como de otorgamiento discrecional, en los términos que antes definí.

Ahora bien, en la República Argentina se han dictado en el ámbito nacional, en los últimos tiempos, diversos decretos del Poder Ejecutivo relacionados con la participación ciudadana los cuales regulan, en algunos supuestos, situaciones de participación procedimental no defensiva, tanto tutelada como de otorgamiento discrecional, y, en otros casos, procedimientos que no implican, en rigor, situaciones de participación pero que están, sin embargo, destinados a hacerla posible.

Dada la novedad de las mentadas normas me referiré seguidamente a ellas, dentro del cuadro clasificatorio que he dejado esbozado.

### **4.- La participación procedimental no defensiva y las situaciones que hacen posible la participación, en el Decreto N° 1172/03 del Poder Ejecutivo Nacional.**

El 3 de diciembre de 2003 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 1172/03 [\[40\]](#), por el que se aprobaron los siguientes Reglamentos Generales:

- a) de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional (Anexos I y II);
- b) para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (Anexos III y IV);
- c) para la Elaboración Participativa de Normas (Anexos V y VI);
- d) del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (Anexo VII); y
- e) de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos (Anexo VIII).

El mentado Decreto parte de dos premisas básicas, que consisten, la primera, en el reconocimiento de la necesidad de mejorar la calidad de la democracia y, la segunda, en la afirmación de que el buen funcionamiento de las instituciones democráticas es condición indispensable para el desarrollo sostenido.

Expresa luego, en el *Considerando*, que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública [\[41\]](#) y que, con el fin de lograr el saneamiento de las instituciones, debe ampliarse la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la Administración, amén de incrementar la transparencia de los actos de gobierno y de permitir el acceso igualitario a la información.

A tales efectos, se persigue establecer mecanismos uniformemente reglados para cada uno de los procedimientos contemplados, a desarrollarse en el universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Veamos ahora cada uno de los citados reglamentos.

#### **4.1.- Audiencias públicas convocadas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.**

##### **4.1.1.- Reseña de antecedentes.**

Sin perjuicio de algunas disposiciones normativas específicas, como el ya citado art. 102 del Código Aeronáutico, el auge de las audiencias públicas como mecanismo de participación ciudadana se desarrolla en mi país a partir del proceso de privatización de servicios públicos esenciales, llevado a cabo en el marco de la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado. Esta circunstancia se debe, como lo destaca USLENGHI, a que el modelo regulador adoptado se ha inspirado en el sistema estadounidense, el que consagra a las audiencias públicas como un procedimiento imprescindible para conocer la opinión de los interesados con carácter previo a la adopción de decisiones administrativas generales [\[42\]](#).

La realización de audiencias públicas con carácter previo a la toma de ciertas decisiones, como requisito obligatorio o discrecional, fue expresamente prevista en algunos de los marcos regulatorios de servicios públicos privatizados, como por ejemplo los del gas [\[43\]](#), de la energía eléctrica [\[44\]](#) o el de las telecomunicaciones [\[45\]](#). En ciertos casos, estas audiencias pueden ser previas a la resolución de una controversia específica, en otros, en cambio, el recaudo aparece impuesto por la conveniencia de valorar, antes de la decisión o del dictado de un acto de alcance general, opiniones o intereses que pueden condicionar el contenido político administrativo de ésta.

Un somero repaso de los precedentes judiciales más significativos recaídos en la materia, emanados del fuero especializado, permite advertir la trascendencia que tal mecanismo ha obtenido. En efecto, se ha resuelto que:

a) la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia de la Nación no podía decidir la prórroga del período de exclusividad de las licenciatarias del servicio telefónico nacional e internacional sin la adecuada realización de una audiencia o a través de otro mecanismo que permitiera el conocimiento por parte de los usuarios y consumidores de los antecedentes fácticos y de la documentación relativos a la resolución que debía adoptarse y el ofrecimiento y producción de la prueba que estimaren pertinente [\[46\]](#);

b) procede confirmar la sentencia que ordenó a la accionada abstenerse de efectuar cualquier tipo de modificación en la estructura tarifaria del servicio telefónico básico, hasta tanto no se concretara la propuesta de rebalanceo tarifario por parte de la Secretaría de Comunicaciones, conforme lo dispone el art. 3° de la Resolución 381/95 del Ministerio de Economía, y no se realizara la audiencia pública prevista en esa norma [\[47\]](#);

c) es insoslayable la necesaria participación de consumidores y usuarios con carácter previo a la toma de decisiones (en el caso, la prórroga de la exclusividad de las licenciatarias del servicio telefónico básico), siendo el instituto de la audiencia pública uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación [\[48\]](#);

d) la falta de convocatoria a una audiencia pública invalida la resolución que aprueba el régimen tarifario del servicio de información telefónico 110, ya que dicho procedimiento no constituye una actividad administrativa puramente discrecional, sino que debe compatibilizarse con el respeto al derecho de los usuarios consagrado en el art. 42, CN, de tomar conocimiento de los antecedentes fácticos y jurídicos que hacen a la resolución a adoptarse y a ofrecer y producir prueba [\[49\]](#).

Por otra parte, es destacable que, luego de la reforma constitucional de 1994, se ha discutido en doctrina si la exigencia de la audiencia pública tiene, o no, fundamento constitucional. Al respecto, mientras un autor sostiene que

dicha exigencia configura sólo un principio institucional sujeto a reglamentación, cuyos fundamentos son los principios de publicidad, transparencia y eficacia que permiten justificar, según el caso, que ella se realice o no, a la vez que pone en duda que su origen sea constitucional o supranacional, pues ni los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, ni las fuentes del derecho supranacional de nuestra Carta Magna hacen alusión a ella [\[50\]](#); otro, en cambio, le asigna un fundamento constitucional y supranacional indudable [\[51\]](#).

Además de los antecedentes citados, todos del orden nacional, debe señalarse que el instituto analizado también ha recibido importante recepción en algunos ordenamientos de carácter local, entre los que cabe citar al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuya Constitución se prevé que la Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos [\[52\]](#). Como puede advertirse, la norma citada contempla las dos modalidades de participación procedimental, la tutelada y la de otorgamiento discrecional, en la medida en que prevé supuestos en los que la convocatoria a audiencia pública es una decisión discrecional de la autoridad competente, y otros, en los que tal convocatoria resulta obligatoria y, por lo tanto, jurídicamente exigible por los administrados.

#### **4.1.2. - El Decreto N° 1172/03.**

En el Anexo I del decreto se establece el Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo, que tiene por objeto regular el mecanismo de participación ciudadana en Audiencias Públicas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento [\[53\]](#).

El instituto de la Audiencia Pública se describe como una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión [\[54\]](#). Tiene por finalidad permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta [\[55\]](#). Desde ya que las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la Audiencia Pública no tienen carácter vinculante [\[56\]](#).

Los principios que rigen el procedimiento de Audiencia Pública son los de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad [\[57\]](#).

La audiencia puede ser convocada de oficio por acto administrativo expreso [\[58\]](#) o a pedido de parte interesada, que puede ser toda persona física o jurídica, pública o privada, la cual deberá solicitar la convocatoria mediante presentación fundada ante la Autoridad Convocante [\[59\]](#), que es el área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la Audiencia Pública [\[60\]](#). En caso de que medie solicitud de persona interesada, la citada autoridad debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente [\[61\]](#).

Entiendo que en caso de que se venza el plazo de treinta días [\[62\]](#) que tiene el órgano competente para resolver la convocatoria solicitada, el peticionante podrá interponer pronto despacho, en los términos del art. 10 de la Ley N° 19.549, en cuyo caso comenzará a correr un nuevo plazo de treinta días, vencido el cual, se configuraría el silencio administrativo que, por aplicación del principio general en la materia, debe interpretarse como negativa. En este supuesto, el peticionante se encontraría habilitado para recurrir, administrativa o judicialmente, la negativa ficta, de acuerdo con el régimen impugnatorio general de la Ley de Procedimientos Administrativos [\[63\]](#).

De igual modo, la denegatoria expresa de la petición también puede ser recurrida por los mismos carriles procedimentales, sin que obste a ello lo dispuesto en el art. 34 del Reglamento, en cuanto establece que son irrecurribles las resoluciones adoptadas durante el procedimiento en él establecido. A mi juicio tal irrecurribilidad debería circunscribirse sólo a ciertas decisiones adoptadas durante la audiencia y ello, además, con el alcance que más adelante indicaré; pero no se podría extender a la resolución misma de denegar la realización de la audiencia porque tal conclusión no sería coherente con los valores que inspiran el acogimiento del principio participativo [\[64\]](#).

Ello no significa, sin embargo, que el contenido de la pretensión impugnatoria sea el mismo en todos los supuestos de denegación, pues, a mi modo de ver, se debe distinguir, en ese sentido, el caso en el que la denegatoria se relacione con una audiencia prevista como obligatoria por alguna norma (v. gr., ciertos marcos regulatorios de servicio públicos), de aquel en el cual dicha denegatoria se vincula con una audiencia contemplada como discrecional [\[65\]](#), o directamente no contemplada pero solicitada por un administrado.

En la primera situación asiste a los sujetos legitimados en los términos del decreto, el derecho de exigir administrativa y judicialmente la realización de la audiencia; en la segunda, en cambio, aquéllos sólo tienen el derecho de obtener una decisión fundada, pero no la de exigir la realización misma de la audiencia. Es, como se advierte, la diferencia que existe entre la participación procedimental, no defensiva, tutelada en un caso y de otorgamiento discrecional en otro.



Puede participar en este procedimiento toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la Audiencia Pública[66]. Es de destacar que la inclusión del interés simple –entendido como el interés por el respeto de la legalidad, propio de todo ciudadano– amplía expresamente la legitimación procedimental tradicional, consagrada en el art. 3º del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72. Esta ampliación de la legitimación procedimental en el ámbito de las audiencias públicas, que ya había sido advertida por la doctrina[67], adquiere así consagración normativa general.

No obstante la ausencia de exigencia de la verificación de una situación jurídica subjetiva determinada, para poder adquirir calidad de parte en la audiencia, el reglamento exige un requisito formal consistente en la inscripción, libre y gratuita, en un registro especialmente habilitado al efecto, de quienes quieran hacer uso de la palabra[68]. Al momento de la inscripción, el interesado deberá presentar por escrito un informe que refleje el contenido de la exposición a realizar, como así también toda otra documentación y/o propuestas relacionadas con el tema a tratar[69]. De todos modos, se admite que las partes, al hacer uso de la palabra, entreguen documentos e informes no acompañados al momento de la inscripción, los que deberán ser incorporados al expediente[70].

En el Capítulo III, al regular el desarrollo de las audiencias, se establece la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas durante el transcurso del procedimiento. Esta disposición, a la que ya he hecho referencia en párrafos anteriores, presenta cierta dificultad interpretativa que corresponde analizar. Más arriba, he señalado el primer límite que es dable oponer a aquélla, al destacar que sólo podría ser aplicable a las resoluciones que se tomen durante el desarrollo de la audiencia, excluyendo así el acto que rechaza la solicitud de convocatoria.

Cabe, entonces, determinar cuáles serían las resoluciones que, a pesar de causar un agravio directo, resultarían irrecurribles. Entre ellas pueden incluirse las siguientes decisiones del presidente de la audiencia: a) la exigencia de unificación de la exposición de las partes por considerar que tienen intereses comunes[71], si se entendiera que en realidad no existía tal comunidad y que la unificación impuesta privó a alguna de ellas del derecho de exponer su opinión; b) la declaración del cierre de la audiencia pública sin que hubieren finalizado las intervenciones de la partes; c) la expulsión arbitraria de la sala de alguna de las partes, impidiéndole hacer uso de la palabra; etc.

Ahora bien, el alcance que debe darse a la irrecurribilidad consagrada, frente a resoluciones como las apuntadas –que son verdaderos actos administrativos interlocutorios, emitidos en forma verbal– consiste en la imposibilidad de impugnarlos durante la sustanciación de la audiencia, por medio del recurso de reconsideración[72]. Pero ello no impide que, una vez finalizada la audiencia, la parte que considere vulnerado su derecho a participar en ésta, impugne su validez, administrativa y judicialmente, aun por vía de amparo, en caso de que se configuren los requisitos exigidos para su procedencia formal[73].

En lo que se refiere al procedimiento analizado, resta señalar que en el plazo de diez días desde la finalización de la Audiencia Pública, el Área de Implementación debe elevar a la Autoridad Convocante, un informe de cierre que contenga la descripción sumaria de las intervenciones e incidencias de la Audiencia, no pudiendo realizar apreciaciones de valor sobre el contenido de las presentaciones. Asimismo, dicha área debe dar cuenta de la realización de la audiencia, mediante una publicación en el Boletín Oficial y un informe –en su caso– en las páginas de Internet de la Autoridad Convocante y del Organismo Coordinador, indicando, entre otros aspectos, el lugar donde se encuentra a disposición el expediente y los plazos y modalidad de publicidad de la resolución final[74].

Por último, la Autoridad Convocante, en un plazo no mayor de treinta días de recibido el informe referido en el párrafo anterior, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.

La fundamentación de la resolución definitiva es, en mi opinión, decisiva para que este mecanismo de participación cumpla acabadamente con la finalidad perseguida[75]. Por ello, la razonabilidad de los argumentos en que se apoya el rechazo de las opiniones de los intervinientes puede ser revisada administrativa y judicialmente, con los alcances propios de este tipo de revisión[76].

#### **4.2.- Gestión de intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.**

Como bien destaca GELLI, los grupos de interés suelen utilizar la cercanía con el poder que les proporciona su propia actividad económica, cultural o religiosa, para petitionar la satisfacción de las demandas que convienen al sector que integran. Esas solicitudes, en la medida en que se realicen por los cauces institucionales, de modo público y sin ejercer presiones indebidas, constituyen un ejercicio legítimo del derecho de petitionar a las autoridades, que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional[77].

Señala la citada autora que, en general, en las repúblicas democráticas ese tipo de solicitudes se formulan ante el Poder Legislativo, debido a que es éste quien reglamenta los derechos constitucionales y, en líneas generales, diseña las políticas públicas que afectan de modo positivo o negativo a los grupos de interés[78]. No obstante, en la República Argentina la situación presenta un rasgo diferente, en razón de que, en no pocas ocasiones, la decisión de las cuestiones sustantivas queda en manos del Poder Ejecutivo, en virtud del uso de los decretos de necesidad y urgencia, de los decretos delegados o de la promulgación parcial de leyes.

El Decreto N° 1172/03 reconoce esta realidad y reglamenta dicha actividad, al establecer en el Anexo III el Reglamento General para la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, que tiene por objeto dar publicidad a toda gestión de intereses[79], a la cual describe como toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros -con o sin fines de lucro- cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional[80].

La norma establece la obligación de los funcionarios de más alta jerarquía de la Administración[81], de registrar toda audiencia cuyo objeto consista en las actividades definidas en el párrafo precedente. A tal efecto debe preverse la creación de un Registro de Audiencias de Gestión de Intereses, conforme a las pautas que se señalan seguidamente.

Dicho registro debe ser implementado por cada uno de los funcionarios y/o entidades alcanzados por la norma, conforme al modelo fijado en el Anexo IV, y debe contener: a) solicitudes de audiencias; b) datos del solicitante; c) intereses que se invocan; d) participantes de la audiencia; e) lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; f) síntesis del contenido de la audiencia; g) constancias de las audiencias efectivamente realizadas[82].

La información contenida en los referidos registros tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios a fin de garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de Internet del área respectiva.

Los funcionarios obligados quedan exceptuados del deber de registración, en los siguientes casos: a) cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional o por Ley del Honorable Congreso de la Nación, como información reservada o secreta; y, b) cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo.

Cabe aquí señalar que no comparto la segunda de las excepciones consignadas, pues no encuentro motivos para justificarla, en la medida en que también en esos casos la audiencia realizada con motivo de un procedimiento recursivo o reclamatorio tiende a influir en la decisión de éstos. Parece claro que, en la mayoría de los casos, cuando se pide una audiencia con el funcionario que debe intervenir en uno de estos procedimientos, es para expresar o ampliar las razones que, por alguna causa, no han sido plasmadas por escrito e incorporadas a las actuaciones.

En materia de legitimación, el reglamento no contempla restricciones, pues consagra que toda persona física o jurídica, pública o privada, se encuentra legitimada para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento de la norma[83].

Finalmente, cabe consignar que los funcionarios que incumplan las obligaciones impuestas, incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberles conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación[84].

Analizado el presente régimen, destinado a dar publicidad a la gestión de intereses, entiendo que éste no puede calificarse como un verdadero mecanismo de participación ciudadana, pues el derecho reconocido al administrado sólo alcanza para exigir administrativa o judicialmente el registro de la audiencia, mas no tiene entidad, *per se*, para influir de algún modo en el contenido del acto a dictarse. Su derecho se agota en el registro de la audiencia, con las consignaciones previstas en el Reglamento.

Sin perjuicio de ello, el presente régimen puede ser calificado como un modo de hacer posible la participación ciudadana, porque en definitiva se trata de una forma de brindar mayor información al ciudadano, transparentando el actuar de la Administración. Así, al tomar conocimiento de la gestión de intereses, y el motivo de ésta, el administrado podrá solicitar a la autoridad competente, por ejemplo, la convocatoria a una audiencia pública o la apertura del procedimiento de elaboración participativa de normas, típicos mecanismos de participación procedimental, que a su vez pueden ser tutelados, o no, según los casos.

### **4.3.- Elaboración participativa de normas.**

#### **4.3.1.- Antecedentes.**

En el orden nacional, el texto original del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759, de 1972, estableció en su artículo 107 un mecanismo de participación ciudadana en la elaboración de actos administrativos de alcance general y de proyectos de leyes a ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación.

La disposición referida establecía, en la parte que aquí importa, que: "Las iniciativas [de actos administrativos de alcance general y de proyectos de leyes] podrán ser sometidas a información pública cuando su naturaleza así lo justifique".

Como se puede advertir, la norma transcripta contemplaba la posibilidad de que el órgano competente pusiera en conocimiento de la ciudadanía el proyecto de norma que se estaba gestando en el seno de la Administración, dejando



librada a la discrecionalidad de aquél la decisión de hacerlo. Se trataba, según la clasificación que vengo sosteniendo, de un mecanismo de participación procedimental no defensiva de otorgamiento discrecional, pues los administrados no tenían el derecho de exigir al órgano competente la realización de dicho procedimiento.

El procedimiento de elaboración de los actos administrativos de alcance general y de proyectos de leyes mencionado, y el art. 107 con él, fue derogado por el Decreto N° 1883/91, que modificó y ordenó el texto del Decreto N° 1759/72, sin que en los fundamentos de aquél se expresara el motivo que condujo a dicha derogación.

La doctrina<sup>[85]</sup> cuestionó esa decisión, destacando que el régimen prácticamente no había recibido críticas de los autores, aunque reconoció que no había sido seguido con demasiada frecuencia por la Administración, circunstancia que, de todos modos, no autorizaba su derogación.

Con particular referencia a la eliminación del art. 107, el autor citado señaló que si bien su derogación no obstaba a que igualmente la administración decidiera instaurar un mecanismo similar para algún proyecto determinado, lo cierto es que encontrándose tal posibilidad legislada, tenía mayor relevancia como para solicitar tal conducta al funcionario. El autor mencionado indicó, asimismo, que los marcos regulatorios de los servicios públicos, por entonces a privatizar (v. gr., gas) contemplaban la participación de los interesados, lo que generaba la paradoja de que tal participación se derogaba con alcance general y se aceptaba con alcance particular, prácticamente de modo simultáneo<sup>[86]</sup>.

Como se verá en el punto siguiente, el Decreto N° 1172/03 viene a eliminar la contradicción señalada, al establecer un régimen general de elaboración participativa de normas, con un nivel de detalle en lo que al procedimiento se refiere del que, por cierto, carecía el antiguo artículo 107 del Decreto N° 1759/72.

Otro antecedente significativo relativo a la posibilidad de que antes del dictado de actos de alcance general sean escuchados quienes pueden tener interés en la determinación de su contenido, es el resultante del artículo 10 del Decreto 436/00 (Reglamentario de la entonces Ley de Contabilidad). A tenor de esta disposición, que fuera después recogida por el artículo 8° del Decreto Delegado N° 1023/01 –que establece el régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional–, se prevé que cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifiquen corresponde abrir una etapa previa a la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares, a cuyo fin la autoridad competente para autorizar la contratación debe disponer la publicación de por lo menos un anuncio en el Boletín Oficial y su difusión en forma simultánea en el sitio de Internet de la Oficina Nacional de Contrataciones.

#### **4.3.2. - Decreto N° 1172/03.**

El Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas establecido en el Anexo V del decreto en análisis, tiene por objeto regular el procedimiento de Elaboración Participativa de Normas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento<sup>[87]</sup>. Por el mecanismo referido, se habilita un espacio institucional para la expresión de opiniones y propuestas, con carácter no vinculante<sup>[88]</sup>, respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación<sup>[89]</sup> y tiene por finalidad permitir y promover una efectiva participación ciudadana en el proceso de elaboración de las citadas normas<sup>[90]</sup>.

Dado que del decreto en análisis no surge limitación alguna, el procedimiento previsto puede ser aplicado, en principio, a cualquiera de los proyectos de normas mencionados, independientemente de cuál sea la materia regulada<sup>[91]</sup>.

Los principios que rigen este procedimiento especial son los de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad<sup>[92]</sup>, propios también del procedimiento administrativo general<sup>[93]</sup>.

Tiene legitimación para ser participante en el procedimiento de Elaboración Participativa de Normas toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse<sup>[94]</sup>.

El procedimiento se inicia mediante acto administrativo expreso de la Autoridad Responsable<sup>[95]</sup>, que es el área a cargo de la elaboración de la norma a dictarse<sup>[96]</sup>, el cual puede ser dictado de oficio o a pedido de persona interesada, es decir, por toda persona física o jurídica, pública o privada, mediante presentación fundada ante la Autoridad Responsable<sup>[97]</sup>. En este caso, el órgano competente debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente<sup>[98]</sup>.

Son aquí de aplicación las consideraciones hechas precedentemente respecto del procedimiento de Audiencias Públicas, en lo que se refiere a los efectos de la ausencia de resolución al vencimiento del plazo otorgado al órgano competente y también a la razonabilidad del rechazo expreso de la solicitud y su correspondiente revisión, tanto en sede administrativa como judicial. No obstante, debe destacarse que, si no existe una norma que establezca, para el caso concreto, la obligatoriedad de llevar a cabo el procedimiento de elaboración participativa, el ciudadano no podrá exigir judicialmente a la Administración que dicho procedimiento se lleve a cabo, sino que la pretensión judicial se limitará a exigir que, si se rechaza la solicitud, se lo haga de modo fundado. Se trata, pues, al menos en lo que se

refiere a la regulación del Decreto N° 1172/03, de una participación procedimental no defensiva de otorgamiento discrecional.

El acto administrativo de apertura del procedimiento debe ordenar el inicio del correspondiente expediente y establecer: a) Autoridad Responsable; b) texto y fundamentos de la norma propuesta<sup>[99]</sup>; c) datos del solicitante -si lo hubiere-; d) lugar donde se puede tomar vista del expediente, presentar opiniones y propuestas; e) plazos para realizar dichas presentaciones. El contenido del citado acto debe publicarse durante dos días en el Boletín Oficial, y al menos quince días en la página de Internet de la autoridad responsable, invitando a la ciudadanía a expresar sus opiniones y propuestas<sup>[100]</sup>.

La participación de los interesados se realiza mediante la presentación por escrito -por medio de los formularios confeccionados para ello- de las opiniones y propuestas que estimen adecuadas, las cuales deben ser incorporadas, en forma libre y gratuita, en un registro habilitado al efecto y pueden ser acompañadas por la documentación que se estime pertinente<sup>[101]</sup>. El plazo para la presentación de las opiniones y propuestas no puede ser inferior a quince días desde la publicación del acto de apertura del procedimiento<sup>[102]</sup>.

Cabe señalar aquí que, al momento de establecer el plazo para efectuar las presentaciones, la autoridad responsable deberá tener especialmente en cuenta la complejidad de la cuestión objeto de la norma, pues la fijación de un plazo breve, como es el mínimo de quince días, puede resultar insuficiente para permitir un análisis serio del tema por las personas físicas o jurídicas interesadas en participar. Entiendo que corresponde prestar particular atención a este punto, pues la fijación de un plazo insuficiente podría utilizarse para quitar trascendencia efectiva al procedimiento, al tiempo que su formal realización puede ser esgrimida, al menos en el terreno político, como legitimante de la norma finalmente dictada. En este orden de ideas, considero que la revisión administrativa y aun judicial del plazo fijado resulta viable, en la medida en que se pueda demostrar la irrazonabilidad, por insuficiencia, del plazo establecido<sup>[103]</sup>.

Además de las opiniones y propuestas que se registren, los interesados podrán formular comentarios informales, que pueden dirigirse a una casilla de correo electrónico o una dirección postal, que la Autoridad Responsable debe habilitar. Los comentarios así vertidos, deben ser publicados en la página de Internet de dicha autoridad y no se incorporan al expediente<sup>[104]</sup>.

Una vez concluido el plazo para la presentación de opiniones y propuestas, la Autoridad Responsable debe dejar constancia en el expediente acerca de la cantidad de aquéllas recibidas y de cuáles considera pertinentes incorporar a la norma a dictarse. Únicamente debe expedirse sobre aquellas presentaciones incorporadas al expediente<sup>[105]</sup>.

Finalmente, la autoridad responsable, al redactar la norma producto del procedimiento analizado, deberá dejar constancia en sus fundamentos -en el *Considerando*, si es un reglamento administrativo; en el Mensaje de Elevación al H. Congreso de la Nación, si es un proyecto de ley-, de la realización del citado procedimiento, de los aportes recibidos y de las modificaciones incorporadas, como consecuencia de aquél, al texto originariamente elaborado<sup>[106]</sup>.

Por último, se prevé que la norma debe publicarse en el Boletín Oficial por el plazo de UN (1) día, así como incorporarse a la página de Internet de la Autoridad Responsable<sup>[107]</sup>.

#### **4.4.- Acceso a la información Pública.**

##### **4.4.1.- Reseña de antecedentes.**

El derecho de acceso a la información pública es el derecho primario en materia de participación ciudadana, pues para que ésta sea verdaderamente útil, debe ser una participación *informada*. Es evidente que sin su reconocimiento y respeto por parte del ordenamiento jurídico y de las autoridades públicas, respectivamente, dicha participación sería imposible<sup>[108]</sup>.

El citado derecho tiene, por ende, en nuestro sistema, raigambre constitucional y supranacional. Si bien no existe expresamente consagrado como tal y en general en el texto fundamental<sup>[109]</sup>, constituye, claramente, un derecho implícito<sup>[110]</sup>, que nace del principio de la soberanía del pueblo y, específicamente, de la forma republicana de gobierno, que tiene como uno de sus principales pilares a la publicidad de los actos de gobierno<sup>[111]</sup>. En cuanto al rango supranacional, se encuentra reconocido en varios tratados internacionales<sup>[112]</sup>, incorporados a nuestro ordenamiento con jerarquía constitucional limitada, en virtud del art. 75, inc. 22, de la Constitución.

En el plano infraconstitucional, pueden citarse como antecedentes inmediatos del decreto en análisis, aquéllas normas que consagran la ética y la transparencia como principios rectores del ejercicio de la función pública. Entre dichas normas no puede dejar de citarse la Ley N° 25.188 de Ética para la Función Pública, cuyo art. 2º, inc. e), impone a los funcionarios alcanzados el deber de "mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas *sin restringir información*, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan" (el destacado me pertenece)<sup>[113]</sup>.

En línea con la ley citada, el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por el Decreto N° 41/99<sup>[114]</sup>, determina que el funcionario debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de

la Administración (art. 20), mientras que el Programa Carta Compromiso con el Ciudadano, aprobado por el Decreto N° 229/00, enuncia entre los derechos de éste el de obtener información clara, veraz y completa sobre las actividades desarrolladas por la Administración (art. 3º, inc. a) [\[115\]](#).

Sin perjuicio de las normas mencionadas, que tienen como ámbito de aplicación el quehacer general de la Administración Pública, se han establecido principios idénticos en disposiciones que regulan cuestiones específicas, como es el caso, por ejemplo, de los Decretos N° 436/00 y 1023/01, en materia de contrataciones del Estado Nacional [\[116\]](#), de la Ley N° 25.831, que regula el acceso a la información ambiental, la Ley N° 25.152 de administración de los recursos públicos, la Ley N° 25.675, de política ambiental nacional, etc.

También en el ámbito local pueden encontrarse disposiciones constitucionales e infraconstitucionales que regulan el acceso a la información pública, entre las que cabe citar, a título ilustrativo, a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley N° 104 de dicha ciudad [\[117\]](#).

Finalmente, no puede dejar de señalarse que la problemática del acceso a la información pública ha sido también motivo de pronunciamientos judiciales, los cuales, en general, otorgaron a este derecho una trascendencia fundamental. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha calificado como un derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona -física o jurídica, pública o privada- el conocimiento y la participación de todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos [\[118\]](#).

#### **4.4.2. - El Decreto N° 1172/03.**

El Reglamento General para el Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, establecido en el Anexo VII del Decreto N° 1172/03, tiene por objeto regular el mecanismo de Acceso a la Información Pública, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento [\[119\]](#).

Este reglamento tiene un campo de aplicación mayor al de los restantes aquí analizados, pues no sólo es aplicable en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (al igual que los otros), sino también es de aplicación respecto de las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público [\[120\]](#).

La norma describe al Acceso a la Información Pública como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualesquiera de los sujetos mencionados en el artículo 2º [\[121\]](#), con la finalidad de permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz [\[122\]](#).

El decreto, a sus efectos, define el alcance del término "información" como toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2º o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales [\[123\]](#). Asimismo, agrega que el sujeto requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla [\[124\]](#).

En materia de legitimación, el decreto no fija límite alguno, pues dispone que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado [\[125\]](#).

Los principios que gobiernan este mecanismo son los de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad [\[126\]](#), propios también, de todo procedimiento administrativo.

En el art. 8º se consagra una importante presunción, pues dispone que se presume pública toda información producida u obtenida por o para los sujetos mencionados en el artículo 2º.

Se impone a los sujetos en cuyo poder obre la información, el deber de prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso [\[127\]](#). La información debe ser provista sin otras condiciones más que las expresamente establecidas en el reglamento. Asimismo, aquéllos deben generar, actualizar y dar a conocer información básica, con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho [\[128\]](#).

En cuanto a las formalidades a cumplir por el requirente de la información, se reducen a la solicitud por escrito, con la identificación del solicitante. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria. Debe entregarse al solicitante de la información una constancia del requerimiento [\[129\]](#).

El sujeto requerido está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado o proveerla en un plazo no mayor de diez días. El plazo puede ser prorrogado en forma excepcional por otros diez días, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En este caso, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente por acto fundado y antes del vencimiento las razones por las que hace uso de tal prórroga.

La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla[130]. Cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos[131].

El sujeto requerido sólo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verifica que la misma no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el art. 16. Asimismo, la denegatoria debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General[132].

Atención especial merece la disposición relativa al silencio del sujeto obligado, ante una solicitud de información. Al respecto, se establece que si una vez cumplido el plazo establecido en el artículo 12 la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua, parcial o inexacta, se considera que existe negativa en brindarla, quedando expedita la acción judicial de amparo por mora de la Administración, prevista en el artículo 28 de la Ley N° 19.549[133].

En este punto, el reglamento en estudio incorpora una novedad al régimen del amparo por mora citado, pues en la ley procedimental dicho remedio sólo procede ante la ausencia total de pronunciamiento[134]; en cambio, el Decreto N° 1172/03 equipara, a sus efectos, la falta de respuesta, con la que, a pesar de haberse emitido, es “ambigua, parcial o inexacta”.

La equiparación reglamentaria entre el silencio y la ambigüedad, a los efectos de la procedencia del amparo por mora, no obsta, a mi juicio, a su validez, porque en definitiva es la propia ley la que, al tratar el silencio en el artículo 10, equipara a éste con la ambigüedad, de modo que la ampliación reglamentaria guarda correspondencia con esa previsión legislativa.

Es discutible, sin embargo, la habilitación del amparo por mora cuando media una respuesta parcial o inexacta, salvo que, por sus características esas situaciones configuren supuestos de ambigüedad, pues, de no ser así, la parcialidad o inexactitud, en tanto actos defectuosos, pero expresos, deben habilitar los recursos administrativos o acciones judiciales sustantivas que procedan[135].

Por otra parte, la posibilidad de articular la acción referida no es óbice para la configuración del silencio en los términos del art. 10 de la Ley N° 19.549, y la posterior interposición de los recursos administrativos correspondientes, a fin de que la negativa, por silencio o ambigüedad, sea controlada por el superior jerárquico competente -o por quien ejerce el control de tutela- y, eventualmente, en sede judicial, no ya en el marco de un amparo por mora, sino en una acción en la que se plantee una pretensión impugnatoria del rechazo ficto de la solicitud[136].

Otra previsión destacable es la relativa a la responsabilidad que el incumplimiento del reglamento genera. En este aspecto, se establece que incurrirá en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación, el funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, permita el acceso a información eximida de los alcances del presente u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de este reglamento[137]. En cuanto a la imputación de “falta grave” ante el referido incumplimiento, cabe señalar que es, desde ya, aplicable sólo respecto de los agentes públicos, pues las personas físicas o jurídicas privadas alcanzadas por la normativa no se hallan bajo la potestad disciplinaria de la Administración. A éstas, en cambio, les podrá caber, eventualmente, la responsabilidad civil o penal que corresponda.

Finalmente, cabe hacer referencia a las numerosas excepciones que el régimen contempla. En este orden, se establece que los sujetos comprendidos en el artículo 2° sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

- a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;
- b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;
- c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;
- d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;
- e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2° dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquéllos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos;
- f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso;

- g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional;
- h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente[138];
- i) información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la Ley N° 25.326— cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada;
- j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona[139].

Asimismo, se prevé que en el caso que existiere un documento que contenga información parcialmente reservada, los sujetos obligados a satisfacer el requerimiento deben permitir el acceso a la parte de aquélla que no se encuentre contenida entre las excepciones detalladas en el artículo 16.

Analizado el presente régimen de acceso a la información pública, entiendo que éste no puede calificarse como un verdadero mecanismo de participación ciudadana, pues el derecho reconocido al administrado sólo alcanza para exigir administrativa o judicialmente el acceso a dicha información, mas no tiene entidad, *per se*, para influir de algún modo en el contenido del acto a dictarse. Su derecho se agota en el acceso a la información, en los casos contemplados en el Reglamento.

Sin perjuicio de ello, el presente régimen es calificable —al igual que el destinado a dar publicidad a la gestión de intereses, ya analizado— como un modo de hacer posible la participación ciudadana, porque en definitiva se trata de una forma de brindar mayor información a los particulares, transparentando el actuar de la Administración. Así, al adquirir la información pública de que se trata, el administrado podrá solicitar a la autoridad competente, siempre que las circunstancias lo ameriten, por ejemplo, la convocatoria a una audiencia pública o la apertura del procedimiento de elaboración participativa de normas, típicos mecanismos de participación procedimental no defensiva, que a su vez pueden ser tutelados, o de otorgamiento discrecional, según los casos.

#### **4.5.- Reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos.**

La doctrina ha puntualizado con claridad la diferencia que existe entre la audiencia pública y la reunión abierta de un órgano público. Si bien se tratan de dos mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio de la función administrativa, ambos tienen distinto alcance, pues mientras en la audiencia pública el público es parte interesada y activa, con derechos de naturaleza procedimental (con derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba, a alegar sobre ésta, a obtener una decisión fundada), en las reuniones abiertas sólo se limita a una asistencia pasiva y muda, circunscripta a escuchar lo que los miembros del órgano que realiza la audiencia expongan y, eventualmente, decidan[140].

El Anexo VIII del Decreto N° 1172/03 establece el Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, que tiene por objeto regular el mecanismo de dichas reuniones, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento[141], y es aplicable a las reuniones convocadas por los órganos de dirección de los citados entes, de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones[142].

Se describe a las mencionadas reuniones abiertas como una instancia de participación en la cual el órgano de dirección del ente regulador habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que observe el proceso de toma de decisiones[143] y tienen por finalidad permitir una efectiva participación ciudadana para juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios[144].

Los principios que rigen este procedimiento son los de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad[145]. En materia de publicidad, se establece que se presumen públicas y abiertas todas las reuniones de los órganos de dirección de los mencionados entes, con excepción de lo previsto en el artículo 13 del reglamento[146].

En lo que a la legitimación se refiere, se mantiene el criterio amplio de todo el decreto, al establece que toda persona física o jurídica, pública o privada, que tenga interés de participar puede hacerlo, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, ni interés legítimo[147], ni cumplir con formalidad alguna[148]. Además, el carácter público de las reuniones abiertas implica que pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación[149].

La convocatoria a las reuniones de los entes reguladores de servicios públicos debe ser publicada, con una anticipación no menor de cinco días de la fecha propuesta para su realización, en su sitio de Internet, en las carteleras de las Mesas de Entrada y en los espacios destinados a la atención al público en general, debiendo indicarse, entre otros datos, el carácter público o privado de la reunión a realizar[150]. Excepcionalmente, por razones de urgencia, puede efectuarse la convocatoria de la reunión con una anticipación de veinticuatro horas a su realización. Tal carácter urgente debe ser debidamente fundado y constar en un acta suscripta por la autoridad superior del órgano de dirección[151].

La excepción al principio general de apertura de las audiencias, está dada por aquéllas que sean declaradas secretas, carácter que sólo podrá ser otorgado por una ley o decreto o cuando se traten las siguientes cuestiones o asuntos:



- a) información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;
- b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;
- c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;
- d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;
- e) información preparada por asesores jurídicos o abogados de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso.
- f) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional;
- g) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente;
- h) aspectos relativos exclusivamente a las normas y prácticas internas del Ente Regulador;
- i) información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la Ley N° 25.326— cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada;
- j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona<sup>[152]</sup>.

Se establece expresamente que toda resolución que declare secreta una reunión es susceptible de control administrativo y judicial. Está legitimada para requerir dicho control, toda persona física o jurídica, pública o privada. En caso de que por acto administrativo o resolución judicial firmes se deje sin efecto el carácter secreto de una reunión ya realizada, la misma será declarada nula debiéndose convocar a una nueva reunión que tendrá carácter de abierta, a los mismos efectos, del modo establecido en el reglamento examinado<sup>[153]</sup>.

Se prevé también, de modo coherente, que los miembros de los órganos de dirección de los entes reguladores de servicios públicos deben abstenerse de efectuar reuniones que alteren las disposiciones del reglamento y de debatir por cualquier otro medio o en cualquier otra oportunidad los temas que formen parte del orden del día de las mismas, bajo apercibimiento de incurrir en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación<sup>[154]</sup>.

Las actas de las reuniones de los órganos de dirección de los entes reguladores de servicios públicos deben estar a disposición de las personas que las soliciten y ser publicadas en el sitio de Internet del ente regulador en un plazo no mayor de quince días de celebrada la reunión<sup>[155]</sup>.

Como puede advertirse, el Reglamento analizado también contempla un mecanismo tendiente a hacer posible la participación ciudadana, mas no una modalidad de participación propiamente dicha. Ello así, debido a que la asistencia de los particulares a las reuniones abiertas sólo permite que éstos conozcan las deliberaciones que en ellas se producen entre los funcionarios que integran los órganos de dirección de los entes reguladores, pero no habilita a aquéllos a colaborar en el ejercicio de la función administrativa que a éstos les compete. Se trata, en definitiva, de un modo especial de acceder a determinada información pública.

#### **5.- Participación procedimental, no defensiva, tutelada, en la selección de magistrados del Poder Judicial de la Nación y de autoridades superiores del Ministerio Público.**

Hasta la reforma constitucional de 1994 los magistrados eran designados discrecionalmente por el Poder Ejecutivo Nacional, con acuerdo previo del Senado de la Nación, sin que la propuesta de aquél a éste estuviera condicionada por el cumplimiento previo de procedimiento reglado alguno dirigido a garantizar formalmente la idoneidad (en sentido *lato*) de los candidatos, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función judicial y, menos aún, la participación ciudadana en la designación. Aun cuando el antiguo sistema posibilitó la designación de una inmensa mayoría de jueces capaces y honrados, la verdad es que al no existir normas expresas que limitaran las atribuciones de los órganos actuantes y que, correlativamente, generaran derechos a los eventuales participantes en el procedimiento y a la ciudadanía en su conjunto, las decisiones eran incontrolables judicialmente.

La reforma mencionada creó el Consejo de la Magistratura y le atribuyó, entre otras competencias, las de seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores y emitir propuestas en ternas vinculantes para el nombramiento de esos magistrados. La reforma significó un cambio fundamental en el procedimiento de selección de los jueces federales inferiores. Por el contrario, el modo de designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se mantuvo inalterado.

Con el nuevo régimen, la posibilidad de postularse para el ingreso a la Justicia o para el ascenso dentro de ella y de competir con ese objeto en condiciones igualitarias está, formalmente, garantizado por un procedimiento reglado en el cual pueden participar todos aquellos que reuniendo las condiciones constitucionales y legales, se consideren con aptitud para el desempeño de la noble función judicial.

El concurso público y la terna vinculante previstos por la Constitución y por la propia ley que rige al Consejo, importan una atenuación muy significativa de la tradicional discrecionalidad -que, por cierto, no desapareció, sino que fue razonablemente restringida- que caracterizó la actuación de los órganos constitucionales competentes para la selección de los jueces.

Profundizando aún más la democratización del procedimiento de selección de magistrados, incluyendo también ahora a los ministros de la Corte Suprema y a las autoridades superiores del Ministerio Público<sup>[156]</sup>, el Poder Ejecutivo Nacional dictó los Decretos Nros. 222/03 y 588/03, por los que fijó sendos procedimientos para el nombramiento de aquéllos, por medio de los cuales se crean mecanismos idóneos para permitir a la ciudadanía hacer conocer en forma oportuna sus razones, puntos de vista y objeciones que pudieren tener respecto del nombramiento a producir.

Las nuevas disposiciones revisten enorme trascendencia institucional, porque a partir de su vigencia el Presidente de la Nación está jurídicamente obligado a cumplir, para el ejercicio de la atribución constitucional de designar a dichos funcionarios, con los deberes autoimpuestos en ellas. Se trata, pues, de una modalidad de participación procedimental no defensiva tutelada, debido a que el administrado tiene el derecho de exigir, administrativa y judicialmente, el cumplimiento de este nuevo procedimiento de participación ciudadana.

Entre los deberes a cargo del Poder Ejecutivo, es posible distinguir, por un lado, los relativos al criterio *sustantivo* de selección de los candidatos y, por otro, los referidos al *procedimiento* a observar antes de aquélla.

De ambas normas se desprende, en efecto, que el fin último del procedimiento adoptado por éstas es preseleccionar a los candidatos para la coberturas de vacantes de aquéllos cargos valorando correctamente sus aptitudes morales, idoneidad técnica y jurídica, trayectoria y compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos que lo hagan merecedor de tan importante función, en un marco de prudencial respeto al buen nombre y honor de los candidatos.

En lo que a la participación de los particulares se refiere, la norma legitima a los ciudadanos en general, a los colegios y asociaciones profesionales y a las entidades académicas y de derechos humanos para presentar por escrito, dentro de los plazos que establece, ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de modo fundado, documentado y con una declaración jurada que avale su propia objetividad respecto de los candidatos, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de éstos. Asimismo, se aclara que no serán consideradas las objeciones irrelevantes desde la perspectiva de la finalidad del procedimiento o que se funden en cualquier clase de discriminación.

Cabe señalar, asimismo, que sin perjuicio de las referidas presentaciones, el decreto impone, con la preservación debida al secreto fiscal, la obligación de recabar de la Administración Federal de Ingresos Públicos un informe relativo al cumplimiento de los deberes impositivos de los candidatos y contempla, asimismo, la posibilidad de solicitar opinión a organizaciones relevantes en el ámbito profesional, social, académico, político y de derechos humanos.

Como puede advertirse, el Presidente de la Nación se ha autolimitado, pues, respecto de los criterios sustantivos y de los procedimientos a observar en el ejercicio de su atribución de nombrar a los funcionarios alcanzados. Esa autolimitación importa la asunción por el Poder Ejecutivo del deber jurídico de someter su accionar a aquellos criterios y procedimientos y, correlativamente, el derecho de quienes participaron en el procedimiento al amparo de la legitimación otorgada, de exigir de aquél el cumplimiento del deber autoimpuesto.

Por eso, las personas y entidades legitimadas para efectuar tales presentaciones tienen, en primer lugar, el derecho de acceder en forma oportuna y en lo pertinente, a la información que deben proporcionar los candidatos en las declaraciones exigidas por el decreto y, asimismo, a los restantes elementos de juicio que puedan resultar de las opiniones o informes solicitados por el Poder Ejecutivo.

Los participantes en el procedimiento titularizan también, y esto es esencial, el derecho de requerir que sus posturas u observaciones sean valoradas por el Poder Ejecutivo en una decisión motivada circunstanciadamente, que explique de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.

Este es el alcance que corresponde atribuir al Decreto N° 222/03 -relativo a la selección de los jueces de la Corte Suprema- cuando prescribe que el Poder Ejecutivo dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta "haciendo mérito de las razones que abonaron la decisión tomada"<sup>[157]</sup>.

Si bien es cierto que el Decreto N° 588/03 no contempla esta exigencia de modo expreso, pues se limita a señalar que el Poder Ejecutivo "dispondrá sobre la elevación de la propuesta respectiva" al H. Senado de la Nación, a fin de recabar el pertinente acuerdo<sup>[158]</sup>, entiendo que la exigencia señalada se desprende de la propia naturaleza y finalidad del procedimiento instaurado. Sostener lo contrario, es decir, que el Presidente de la Nación pueda elevar la propuesta sin atender a las opiniones presentadas por la ciudadanía, vacía de contenido y priva de sentido al nuevo procedimiento.

A mayor abundamiento, cabe destacar que la exigencia de meritar expresamente las opiniones vertidas es el criterio rector que el propio Poder Ejecutivo ha fijado para todos los órganos de la Administración en materia de audiencias públicas y de elaboración participativa de normas, mediante el Decreto N° 1172/03, precedentemente analizado.

Es inherente a la lógica democrática y republicana del nuevo sistema que la decisión de proponer o no al candidato sea la conclusión de un procedimiento regularmente sustanciado y que ella contenga, además, una correcta

motivación y es, por ende, coherente que, si el procedimiento o la decisión no responden a las exigencias de los citados decretos, el cumplimiento de éstos pueda ser exigido judicialmente por quienes en ejercicio de su legitimación presentaron posturas, observaciones o circunstancias relacionadas con los incluidos en la preselección.

De no ser así, se comprometería gravemente la vigencia *real* del mejoramiento institucional procurado con el nuevo régimen.

No se trata de propiciar un activismo judicial que sustituya o interfiera el ejercicio de facultades privativas y discrecionales del Poder Ejecutivo; sólo se pretende destacar que cuando existe un derecho –en el caso, a la regularidad del procedimiento y a la razonabilidad de la decisión final- su tutela judicial efectiva es insoslayable.

La línea de democratización y *juridización* de los procedimientos de selección de jueces y de funcionarios del Ministerio Público es encomiable, porque profundiza los principios de publicidad, participación y control ciudadano. Sin embargo, el progreso que deriva de la norma sería sólo aparente si el cumplimiento de los valores que le dan fundamento no fuera demandable judicialmente. Sin el debido control judicial, el *circuito* republicano de la selección queda inconcluso.

Quiero concluir, sin embargo, con una reflexión sobre los riesgos de la participación excesiva. Hace ya muchos años López Rodó se refirió a la administración del futuro como una Administración de participación<sup>[159]</sup>; y después de él se pronunciaron varias voces, como lo recuerda Martínez López Muñoz<sup>[160]</sup>, entre ellas la de Parejo Alfonso quien señaló los riesgos del uso inmoderado del principio<sup>[161]</sup>.

Es indispensable encontrar, en este tema, como en todos, el justo equilibrio: es necesario, por un lado, preservar, como advierte López Muñoz, el poder propio de las instancias políticas<sup>[162]</sup>, superar el riesgo de una fragmentación proclive al corporativismo; pero, por otro lado, es también preciso evitar que la estructura administrativa se convierta en un ente autista insensible a las exigencias comunitarias.

## **6.- Conclusiones.**

6.1. La participación puede ser enunciada como un principio del procedimiento administrativo, en especial en los aspectos considerados en esta ponencia, si el término se emplea con un sentido superador, a la vez, de la generalidad propia de su significado etimológico, de la estrechez que podría derivar de un uso excesivamente restringido y, asimismo, de la limitación que impone su identificación con la ideología propia del Estado Social y Democrático de Derecho.

6.2. Desde ese punto de vista y sobre la base jurídico-política insoslayable de un régimen democrático, el concepto de participación se debe construir vinculando, inescindiblemente, los dos modos esenciales a los cuales ésta se puede reconducir (procedimental y orgánica) con el alcance de la tutela que ella reciba del ordenamiento jurídico. Desde esa perspectiva es posible distinguir dos especies de participación:

6.2.1. La primera, que podría denominarse participación tutelada o participación propiamente dicha, se configuraría cuando el ordenamiento otorga al administrado el derecho, exigible administrativa y judicialmente, de tomar parte como colaborador en el ejercicio de la función administrativa, sea en el procedimiento previo a la emisión del acto (entendido en sentido lato) y cualquiera sea la modalidad que su actuación asuma, pero sin que ella implique la integración a la estructura administrativa (participación procedimental); sea, en cambio, a través de su inserción ocasional o permanente en dicha estructura (participación orgánica).

6.2.2. La segunda, denominable participación de otorgamiento discrecional, se daría cuando el ordenamiento contempla la posibilidad de que el administrado colabore en el ejercicio de la función administrativa, por medio de cualquiera de los dos modos indicados (procedimental u orgánico), pero sólo como una alternativa de decisión discrecional para la autoridad administrativa y sin que ésta tenga más obligación que la de resolver fundadamente cuando mediere una petición del particular.

6.3. Dentro, a su vez, de la participación procedimental (única modalidad abordada en este estudio) y en el marco genérico de la consideración del particular como un colaborador de la Administración Pública, es posible diferenciar la participación defensiva y la no defensiva, en relación con las cuales la tutela del ordenamiento opera de forma diversa.

6.3.1. En la participación procedimental defensiva el administrado colabora y participa para la defensa de sus derechos e intereses frente a pretensiones administrativas de contenido represivo, o bien ante pretensiones afectantes de su *status* jurídico, pero de índole no represiva. Lo hace, en estos casos, a través del que se ha denominado en Argentina *debido proceso adjetivo*. La colaboración pierde en este caso su dogmática relevancia, por gravitación de las exigencias constitucionales del derecho de defensa, pero el administrado no deja de ser considerado, de todos modos, un colaborador en los aspectos que no comprometan esa garantía. Esta clase de participación es siempre tutelada.

6.3.2. En la participación procedimental no defensiva el administrado colabora y participa no para defenderse frente a pretensiones (represivas, o no) afectantes de sus derechos, sino para incidir en la decisión administrativa, movido

por un interés u opinión tendientes a influir en ella. Lo hace a través de formas del *debido procedimiento previo* no defensivo, es decir, distintas del *debido proceso adjetivo*. En algunos casos el tipo de procedimiento es de valoración discrecional; en otros el procedimiento especial de participación está tutelado.

6.3.3. En la Argentina se sancionaron en los últimos tiempos diversas normas de nivel reglamentario referidas a la participación ciudadana, contemplando casos de participación procedimental no defensiva, tutelada y de otorgamiento discrecional o situaciones que si bien no implican, en sí, participación, tienen por finalidad, sin embargo, hacerla posible.

6.3.4. En términos generales las normas consagran criterios amplios de legitimación y aunque no todas implican participación en el sentido técnico propuesto, revelan, sin embargo, la elogiada tendencia, como dije, a hacerla posible; el verdadero desafío radica, ahora, en que la Administración y, en su caso, la Justicia, hagan de esos procedimientos cauces formales de una participación (o preparación para ella) debidamente protegida, con arreglo a las modalidades que les resulten apropiadas, tanto administrativa como judicialmente.

6.3.5. En esta materia también es necesario hallar el equilibrio que evite, por un lado, el uso inmoderado de la participación y su consecuencia enervante del poder propio de las instancias políticas; y, por otro, el riesgo de soslayarla transformando a la Administración en una estructura autista insensible a los modernos requerimientos comunitarios. En ningún caso deberían significar sólo la apariencia formal de un valor negado en la realidad.

[1] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima primera edición.

[2] En similar sentido, SÁNCHEZ MORÓN expresa que la *participación administrativa* significa etimológicamente, en el sentido más genérico posible, "... tomar parte en la elaboración de las decisiones formalizadas como funciones administrativas" (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pág. 103).

[3] Con anterioridad a la citada reforma existían disposiciones infraconstitucionales, tanto nacionales como provinciales, que preveían la participación del administrado en procedimientos administrativos especiales, v. gr., la establecida en el art. 102 del Código Aeronáutico, al que haré referencia más adelante.

[4] Por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIII, XX y XXIV); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 21.1 y 27.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º.3 y 25.a); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5º); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 7º) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 31).

[5] Cabe destacar, a título ilustrativo, que la Procuración del Tesoro de la Nación, máximo órgano de asesoramiento jurídico de la Administración Pública Nacional, tuvo oportunidad de expresar que, a fin de determinar el grado de competencia que a cada Ministerio le corresponde en la atención de los negocios de la Nación, la Ley de Ministerios ha adoptado los términos "entender", "intervenir", "participar" y "coordinar". Los mencionados conceptos, expresó, deben ser interpretados de la siguiente forma: *entender*: ocuparse directamente de un asunto con responsabilidad primaria; *intervenir*: tomar parte de un asunto, interponiendo su autoridad sin ser su responsable primario; *participar*: tomar parte de un asunto determinado; y, *coordinar*: disponer actividades o cosas con método; ponerlas en orden. Normalmente coordina el responsable primario de un asunto. Más aún, precisó que en cuanto a la facultad de *participar* -responsabilidad terciaria- se diferencia de la competencia para *intervenir*, no sólo en que el ministerio que *participa no interpone su autoridad* sino, además, en que la *participación* tiene lugar en una cuestión determinada (Dictámenes: 240:184).

[6] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, op. cit., págs. 106 y 137.

[7] Ídem, págs. 91, 111 y 167.

[8] Ídem, págs. 97.

[9] A mediados del siglo pasado se ha intentado también asimilar la mutación fundamental del Estado abstencionista al intervencionista, a una determinada corriente ideológica previa de carácter político. No obstante, tal postulación ha sido rechazada por un importante sector de la doctrina, sobre la base de que la explicación de un fenómeno tan universal y constante tiene causas más profundas, que no son otras que el aumento demográfico, el progreso material y técnico, la concentración de la población, la elevación del nivel general de vida, etc. En definitiva, se afirmó que la causa del intervencionismo administrativo está en la mayor interdependencia social que caracteriza la vida de las modernas comunidades políticas (GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, quinta edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, págs. 76/77, con cita de JORDANA DE POZAS). Las circunstancias sociológicas apuntadas -junto con otras similares- operan también, sin lugar a dudas, como causas del incremento cualitativo y cuantitativo de la participación ciudadana en la administración pública -fenómeno, en cierto punto, inverso al intervencionismo administrativo- verificada en las últimas décadas, con prescindencia del influjo, al menos exclusivo, de una ideología política determinada.

[10] Como señala FORSTHOFF, el Estado de Derecho Burgués, vigente hasta la primera guerra mundial, admitía el orden social como algo dado, natural y justo, motivo por el cual no se planteaba la necesidad de modificarlo (FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pág. 109). De ahí que esa concepción prescindiera de la participación ciudadana en la función administrativa mediante formas diferentes a la de la mera defensa de los derechos individuales, pues aquella carecía, en ese contexto, de razón de ser.

[11] Por todos, MARIENHOFF, Miguel S, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III-A, cuarta edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 172; MAIRAL, Héctor A, *Licitación Pública*, Buenos Aires, Depalma, 1975, pág. 4.

[12] Por ejemplo, CSJN, 1937 "Municipalidad de Rosario" (Fallos:178:243); íd., "Compañía Argentina de Teléfonos", 1948 (Fallos: 211:83).

[13] CSJN, 1932 "Bergés" (Fallos: 166:264).

[14] DIEZ, Manuel M, Derecho Administrativo, tomo I, segunda edición, Buenos Aire, Plus Ultra, 1974, pág. 338.

[15] COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo -Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios-*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, pág. 642 nota 1587.

[16] El art. 42, tercer párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina determina: "La legislación establecerá *procedimientos eficaces* para la prevención y *solución de conflictos*, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control" (la bastardilla me pertenece).

[17] La Procuración del Tesoro de la Nación consideró afectado de nulidad absoluta e insanable al acto administrativo que otorgó una autorización de las contempladas en el citado art. 102 del Código Aeronáutico, sin que se efectuara previamente la audiencia pública exigida por dicha norma y reglamentada por el Decreto N° 289/91. Ello así, pues se trata de un procedimiento esencial expresamente previsto en el ordenamiento jurídico -de conformidad con lo establecido en los arts. 7º, inc. d) y 14, inc. b), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549-, a la vez que en este caso gravitó como bien jurídico determinante "... un valor republicano -la publicidad de los actos estatales aludida expresamente en el art. 1º del decreto n° 289/91-..." (Dictámenes: 201:131, de fecha 21/05/92, especialmente apartado III, últimos tres párrafos).

[18] Me referiré a este antecedente al analizar el Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas, aprobado por el Decreto N° 1172/03 (punto 4.3.1.).

[19] Se excluyen, así, del fenómeno participativo los casos en los cuales la gestión administrativa es atribuida directamente por el ordenamiento a una persona privada, sea por delegación, como ocurre en mi país con las corporaciones profesionales, sea por concesión, cuando ésta se refiere a un servicio público titularizado por el Estado. En la República Argentina, después de las privatizaciones, es posible hablar en el plano legislativo y más allá del juicio que pueda merecer en el análisis científico, de concesiones no derivadas de la *publicatio*; v. gr., transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural (COMADIRA, Julio R., "*El servicio público como título jurídico exorbitante*", en E.D., Suplemento de Derecho Administrativo, serie especial del 31 de diciembre de 2003).

[20] Como antes señalé, la Constitución Nacional consagra, a partir de la reforma de 1994, la participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los órganos de control de los servicios públicos (art. 42, CN, ya citado). Sobre el particular, pueden consultarse: COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 650; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, pág. VI-14; MURATORIO, Jorge I., "*Situación jurídica del usuario del servicio público. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional*", en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2004, pág. 299 y ss.

[21] El artículo citado en el texto consagra, como uno de los requisitos exigibles a toda norma de procedimiento administrativo que se aplique en la Administración Pública Nacional, al debido proceso adjetivo, en los siguientes términos: "f) Derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad: 1º) *Derecho a ser oído*. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales del Derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas. 2º) *Derecho a ofrecer y producir pruebas*. De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio. 3º) *Derecho a una decisión fundada*. Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso."

[22] En la parte pertinente dispone: "... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...". La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que "... la garantía de la defensa no es exclusiva de una rama particular del derecho, sino un principio aplicable también a los supuestos en que la administración impone sanciones como la de autos" (*in re* "Ferrer Deheza", Fallos: 295:726, consid. 3º). Tal categórica afirmación no ha obstado, empero, al desarrollo de una línea jurisprudencial, orientada también por el Alto Tribunal, que considera que la violación en sede administrativa del debido proceso adjetivo es "subsancable" en sede judicial -e incluso en la propia sede administrativa, a través de las instancias de control recursivo de los actos-, si en esa oportunidad el particular ha tenido ocasión de ejercer la defensa de sus derechos. En cambio, esta criticable postura ha sido expresamente rechazada en una sentencia del Tribunal Supremo español, citada por BELADIEZ ROJO, en la cual se expresó que "... entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso administrativo no existe un *continuum* en el que la indefensión producida en un momento pueda subsanarse en otro, sino que el primero es cualitativamente diferente del segundo, y sus respectivos contenidos no pueden extrapolarse de uno a otro. Terminado el procedimiento administrativo *ex post* del mismo y ya fuera de él, no pueden subsanarse los vicios producidos *ex ante* de la resolución que les puso término... el criterio subsanatorio de la sentencia recurrida resulta así inaceptable" (BELADIEZ ROJO, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 152). Para un análisis más pormenorizado de esta cuestión, me remito a COMADIRA, Julio R., *Procedimientos administrativos (Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, comentada y anotada con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación)*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2002, con la colaboración de la Dra. Laura Monti, comentario a los arts. 14, 15 y 16, especialmente págs. 312/321).



[23] El particular es un colaborador de la autoridad administrativa, en el sentido de que nunca debe ser tratado por ésta como un litigante, ni siquiera cuando concurre en defensa de sus derechos. Ver: FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, Tomo II, segunda edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, pág.458. En el mismo sentido, BEZZI, Osvaldo M., *Ley de Procedimiento Administrativo. Anotada y comentada*, La Plata, Platense, 1971, pág. 2. Desde luego que, como acertadamente apunta Carlos BOTASSI, la idea de la colaboración no puede llevar a negar al administrado la condición de parte *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, ley 7647 y ordenanza 267, comentadas, anotadas y concordadas*, La Plata, Platense, 1988, pág.17).

[24] CSJN, *in re "Durusse de Fernández, Graciela B. v. Provincia de Santa Fe"*, J.A. 1987-I-589, especialmente considerando 5°. Por su parte, en la misma línea CASSESE ha expresado que una ciencia del Derecho Administrativo interesada principalmente en el estudio de la Administración desde la perspectiva de la jurisprudencia y nutrida, especialmente, por las sentencias de los tribunales, conduce a olvidar que el procedimiento administrativo sirve, antes que para defenderse mejor, para decidir mejor (CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1994, pág. 252/253). Una postura distinta plantea SÁNCHEZ MORÓN, quien sostiene que cuando la Administración adopta decisiones que afectan la esfera jurídica del individuo destinatario del acto, éste cuenta con una facultad de intervención que le reconoce el ordenamiento jurídico, con finalidades formales de garantía prejudicial, sin perjuicio de que puedan existir también motivaciones de información de la Administración para el mejor funcionamiento de ésta o incluso de evitación de una posible acción contencioso-administrativa. En cualquier caso, afirma, nos movemos en el ámbito de las *garantías procedimentales* del administrado, en el cual "... Individuo y Administración permanecen netamente diferenciados, cada uno con su esfera formal de interés, propia y radicalmente opuesta. La presencia del administrado en el procedimiento de defensa de su interés directo e individualizado no es sino un complemento de la protección judicial del mismo y está funcionalizada al propio control judicial que, en estos casos, se extiende o puede extenderse al contenido de la actividad administrativa. Por ello tampoco debe aplicarse a este supuesto el concepto de participación en sentido estricto" (*La participación...*, cit., págs. 105/106).

[25] COMADIRA, Julio R., *"El Derecho Administrativo como régimen exorbitante en el servicio público"*, en AA.VV., *Servicios Públicos...*, cit., págs. 18/19.

[26] COMADIRA, Julio R., *"Las bases constitucionales del procedimiento administrativo"*, en AA.VV., *Las bases constitucionales del Derecho Administrativo*, XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, RAP N° 309, 2004, pág. 244.

[27] Ídem, pág. 241.

[28] Boletín del Instituto de Derecho Administrativo "Profesor Rafael Bielsa", nro. 3.

[29] Que consiste en la "excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente" (art. 1º, inc. c, de la Ley N° 19.549). Ver COMADIRA, Julio R., *Procedimientos administrativos...*, cit., págs. 58 y ss.

[30] Art. 18 de la Constitución Nacional.

[31] COMADIRA, Julio R., *"Las bases constitucionales..."*, cit., pág. 241.

[32] COMADIRA, Julio R., *"Las bases constitucionales..."*, cit., pág. 242. Ha afirmado el jurista uruguayo Alberto REAL que el derecho de defensa del administrado ante la Administración no es un mero instrumento individualista de hostilidad de la sociedad contra el Estado, y destaca que en el marco, por ejemplo, de la ley federal alemana de 1977 el ejercicio de aquel derecho es visto como forma de colaboración o participación ciudadana de los administrados o ciudadanos en la génesis de las decisiones que les conciernen o afectan. No es necesario atribuir a una persona una conducta reprochable para darle la oportunidad de defenderse. Este modo de conceptualizar la *defensa* del administrado en sede administrativa, permite otorgar al procedimiento administrativo un alcance más amplio que el de simple protección frente al reproche (REAL, Alberto R., *"Procedimiento administrativo comparado"*, separata de la *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, nro. 2, 1980, pág. 12).

[33] ESCOLA, Héctor J., *Tratado general de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1973, pág. 23.

[34] Un completo estudio acerca de la participación ciudadana -en sus modalidades procedimental y orgánica- como mecanismo de control social del actuar de la Administración, que brinda un panorama general de su regulación en América Latina, puede encontrarse en CUNILL GRAU, Nuria, *"Responsabilización por el Control Social"*, en <http://www.clad.org.ve/siare/innotend/control/control-nc.pdf>.

[35] COMADIRA, Julio R., *"Las bases constitucionales..."*, cit., pág. 242.

[36] FIORINI sostiene, acertadamente, que el debido procedimiento previo administrativo -garantía de razón y justicia- es toda la actividad administrativa, pues sin procedimiento no hay tal actividad (FIORINI, Bartolomé, A., *Derecho administrativo*, cit., Tomo II, pág. 455/456). Asimismo, cabe recordar que en la doctrina, fue MERKL quien al ubicar al procedimiento administrativo junto con los procedimientos legislativo y judicial, como una especie del género proceso jurídico o procedimiento, insertó a aquél en la teoría general del Derecho (MERKL, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pág. 279). Esta inserción, se ha señalado, refuerza el sentido garantístico del procedimiento administrativo, impide el monopolio del procedimiento por la función judicial y permite distinguir con claridad los rasgos y singularidades propias y específicas de aquél procedimiento (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, págs. 551/553).

[37] FIORINI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, cit., págs. 456/458; COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 143/144.

[38] COMADIRA, " *Las bases constitucionales...*", cit, ps. 232, 233 y 244.

[39] Ídem, pág. 242.

[40] B.O. 4/12/03.

[41] Cita expresamente los arts. 1º (forma de gobierno representativa y republicana), 33 (derechos y garantías implícitos, que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno), 41 (información ambiental), 42 (derechos de los usuarios y consumidores de servicios públicos) y concordantes del capítulo II -que establece nuevos derechos y garantías- y 75, inc.) 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales de derechos humanos (ver nota 4).

[42] USLENGHI, Alejandro J., "Audiencias públicas", en AA.VV., *Procedimiento Administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, pág. 300. Sobre el tema de las audiencias públicas, también pueden consultarse: GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, Tomo II, cit., capítulo XI; HUICI, Héctor, "El documento de consulta como una forma especial de la audiencia pública" y FONROUGE, Máximo, "Las audiencias públicas", ambos en AA.VV., *Procedimiento Administrativo*, cit., págs. 305 y ss. y 312 y ss., respectivamente; MURATORIO, Jorge I., "Situación jurídica del usuario...", cit., págs. 320/323.

[43] Ley N° 24.076, arts. 46, párr. 2, 47, 67 y 68 y en su Decreto reglamentario N° 1738/92, arts. 65 a 70 (acápites 9).

[44] Ley N° 24.065, arts. 46, 48, 73 y 74.

[45] Decreto N° 1185/90, art. 30, inc. b).

[46] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF), Sala IV, *in re* "Yuossefian", LL, 1998-D-712.

[47] CNACAF, Sala III, en la causa "Adelco Liga de Acción del Consumidor", de fecha 19/9/96.

[48] CNACAF, Sala IV, en autos "Unión de Usuarios y Consumidores", de fecha 23/2/99.

[49] CNACAF, Sala V, *in re* "Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires", del 30/8/00.

[50] CASSAGNE, Juan C., "Los principios generales del procedimiento administrativo", en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, Jornadas..., cit., pág. 21/22. De modo similar, AGUILAR VALDEZ entiende que no es posible derivar la obligatoriedad de las audiencias públicas de lo dispuesto en el art. 42, CN, cuando una norma legal o reglamentaria no lo disponga en forma expresa o razonablemente implícita (AGUILAR VALDEZ, Oscar, "El acto administrativo regulatorio", en AA.VV., *Acto administrativo y reglamento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2002, pág. 447). En el mismo sentido, FONROUGE, Máximo, "Las audiencias públicas", cit., pág. 314.

[51] GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, cit., capítulo XI.

[52] Art. 63 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[53] Art. 1° del Anexo I. El Anexo II contiene el modelo de formulario de inscripción para las audiencias públicas del Poder Ejecutivo Nacional.

[54] Art. 3° del Anexo I.

[55] Art. 4° del Anexo I.

[56] Art. 6° del Anexo I.

[57] Art. 5° del Anexo I. Se asemejan a los principios que rigen todo procedimiento administrativo (Ley N° 19.549, art. 1° y concordantes), excepción hecha de la "oralidad", que responde a las características propias del procedimiento especial que nos ocupa. No obstante, ello no excluye, desde ya, el registro escrito de todo lo actuado y la formación del correspondiente expediente administrativo, el cual debe ajustarse a las disposiciones específicas del reglamento bajo análisis (art. 17), además de las disposiciones generales establecidas en el Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72 (Título II, arts. 7° a 14). Sobre los principios que rigen el procedimiento administrativo, me remito a lo expuesto en COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 123 y ss., y también, COMADIRA, Julio R., "Las bases constitucionales...", cit., págs. 229 y ss.

[58] Art. 7° del Anexo I.

[59] Art. 10, primer párrafo, del Anexo I. Adviértase que la norma no exige que el solicitante revista alguna situación jurídica subjetiva determinada, sino que sólo requiere que la solicitud sea fundada, fundamento éste que podría radicar exclusivamente en el interés público comprometido.

[60] Art. 7° del Anexo I.

[61] Art. 10, segundo párrafo, del Anexo I.

[62] Días hábiles administrativos, por aplicación del principio general aplicable a los plazos procedimentales administrativos, fijado en el art. 1°, inc. e), apartado 2), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. Asimismo, cabe destacar que dicho plazo puede ser ampliado, de oficio o a pedido de parte, mediante resolución fundada, de conformidad con lo establecido en el art. 1°, inc. e), apartado 5), del citado cuerpo legal. Al respecto, puede consultarse COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, cit., págs. 66/68.

[63] Título IV de la Ley N° 19.549.

[64] Esta es la interpretación que permite salvar lo que, en mi parecer, es un defecto de técnica legislativa, pues el artículo al que me refiero se halla ubicado en el Capítulo III del Reglamento, en el que se regula el desarrollo de la audiencia pública. No obstante esta ubicación, si se interpretara literalmente la disposición, debiera dársele un alcance comprensivo de todo el Reglamento, incluyendo el acto de rechazo de la solicitud de convocatoria. La disvaliosa consecuencia de tal conclusión es a todas luces evidente, motivo por el cual estimo aplicable el criterio hermenéutico según el cual el intérprete debe desentrañar lo que las normas dicen jurídicamente, superando las eventuales deficiencias literales de éstas, compatibilizándolas con el resto del ordenamiento (CSJN, Fallos: 241:227; 244:129 y 300:417).

[65] Respecto de la actividad discrecional de la Administración Pública, y la justa medida del control judicial, me remito a lo expuesto en COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 493 y ss.

[66] Art. 11 del Anexo I.

[67] GORDILLO, Agustín A., "La legitimación", en AA.VV., *Procedimientos Administrativos*, cit., págs. 441 y ss.

[68] Las personas que asistan sin inscripción previa a la audiencia pública pueden participar únicamente mediante la formulación de preguntas por escrito (art. 30 del Anexo I).

[69] Arts. 14, 18, 19, 20, 23 y 29 del Anexo I.

[70] Art. 31 del Anexo I. Cabe señalar que, si bien esta posibilidad es una derivación del principio del informalismo que rige en las audiencias públicas, la presentación de nuevos documentos e informes durante la audiencia, que luego deben ser incorporados al expediente, impide que el resto de las partes intervinientes los conozcan adecuadamente, encontrándose así imposibilitadas de emitir opinión sobre aquéllos. Esta circunstancia adquiere particular relevancia en el caso de que existan sectores de la sociedad representados en la audiencia con intereses contrapuestos.

[71] Art. 27, inc. g), del Anexo I.

[72] Medio de impugnación de actos interlocutorios que lesionen un derecho subjetivo -como en el caso, pues existe un verdadero derecho subjetivo de la parte a intervenir en la audiencia-, previsto en el art. 84 y ss. del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72.

[73] Art. 43, CN, y Ley N° 16.986.

[74] Art. 36 del Anexo I.

[75] Aun antes del dictado del decreto analizado, USLENGHI expresó que la omisión del análisis, en el acto dictado luego de la audiencia pública, de la oportunidad, mérito y conveniencia de las opiniones allí vertidas, importaría tanto como dar por tierra con el fundamento de la convocatoria a audiencia pública, exhibiendo un autoritarismo que no se concilia con el Estado democrático y participativo al que aspiramos (USLENGHI, Alejandro J., "Audiencias públicas", cit., pág. 303).

[76] COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 493 y ss.

[77] GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, segunda edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2004, pág. 83.

[78] Ejemplo de ello es la reglamentación del *lobby*-gestión de intereses- en los Estados Unidos de América, en donde la actividad de profesionales o *lobbistas* está regulada y existen registros de quienes se dedican formalmente a esa tarea ante los miembros del Congreso (GELLI, María A., *Constitución...*, cit., pág. 84).

[79] Art. 1° del Anexo III.

[80] Art. 2° del Anexo III.

[81] Se encuentran obligados a registrar las Audiencias de Gestión de Intereses, los siguientes funcionarios: a) Presidente de la Nación; b) Vicepresidente de la Nación; c) Jefe de Gabinete de Ministros; d) Ministros; e) Secretarios y Subsecretarios; f) Interventores Federales; g) Autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del PODER EJECUTIVO NACIONAL; h) Agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a Director General. Cuando la solicitud de audiencia sea dirigida a un funcionario que dependa jerárquicamente y que cumpla funciones de dirección, asesoramiento, elaboración de proyectos o que tenga capacidad de influir en las decisiones de los sujetos enumerados en el presente artículo, debe comunicar tal requerimiento por escrito al superior obligado, en un plazo no mayor de CINCO (5) días a efectos de que éste proceda a su registro (art. 4°).

[82] Arts. 5° y 6° del Anexo III.

[83] Art. 9° del Anexo III.

[84] Art. 10 del Anexo III. La Autoridad de Aplicación del Reglamento es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros, quien tendrá a su cargo verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo (art. 11), mientras que la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el organismo encargado de recibir, formular e informar a las autoridades responsables las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento del presente régimen (art. 12).

[85] HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pág. 194.

[86] Otra previsión particular, coetánea a la eliminación del régimen general, aunque en este caso de aplicación sólo para la Capital Federal, es la Ley N° 24.111 relativa al trámite de excepciones a los códigos de Planeamiento Urbano y de la Edificación vigentes en la ciudad de Buenos Aires, sancionada por el Congreso Nacional en su rol de legislatura local de la ciudad, antes de la reforma constitucional de 1994. Sobre esta ley y otros antecedentes de mecanismo de información pública que brinda el derecho comparado, consultar USLENGHI, Alejandro J., "Audiencias públicas", cit., págs. 298/299.

[87] Art. 1° del Anexo V. El procedimiento establecido tiene algunas similitudes con el procedimiento de *informal rulemaking* del derecho estadounidense, comúnmente denominado *notice-and-comment*, regulado por la Administrative Procedure Act (A.P.A.). Al analizar el Decreto N° 1172/03, haré, a título ilustrativo, algunas breves referencias a aquél sistema, a cuyos efectos seguiré, en líneas generales, la descripción efectuada por TAWIL, Guido S., *Administración y justicia*, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1993, págs. 193 y ss. Una comparación más detallada entre ambos regímenes puede encontrarse en ALIANAK, Raquel C., "Sobre la participación pública en la elaboración de reglamentos y proyectos de ley. A propósito del Decreto N° 1172/03, y su comparación con el régimen vigente en el sistema legal de los Estados Unidos de Norteamérica", ED, suplemento de Derecho Administrativo, serie especial, de fecha 30 de julio de 2004, págs. 4 y ss.

[88] Art. 6° del Anexo V.

[89] Art. 3° del Anexo V.

[90] Art. 4° del Anexo V.

[91] En el derecho estadounidense, la A.P.A. excluye expresamente del *informal rulemaking*, los procedimientos de creación de reglas en materia militar, de relaciones exteriores, de organización y manejo de los entes administrativos o su personal, relacionada con los bienes público, préstamos, beneficios o contratos, como así también a las reglas interpretativas, declaraciones de políticas generales, y a las reglas de práctica y procedimiento interno de los entes (TAWIL, Guido S., *Administración y justicia*, Tomo I, cit, pág. 200). La diferencia de tratamiento entre ambos ordenamientos se justifica debido a que en uno, el estadounidense, el principio general es la realización del procedimiento de elaboración participativa, en alguna de sus dos versiones (*formal* e *informal rulemaking*), aunque con una importante *cláusula de escape*, la cual, en la práctica, fue interpretada restrictivamente por los tribunales; mientras que en el sistema argentino, la administración no se encuentra obligada, como principio general, a la realización de tal procedimiento, siendo discrecional su convocatoria de oficio y cuando media pedido de parte.

[92] Art. 5° del Anexo V.

[93] COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 123 y ss., y también, COMADIRA, Julio R., "Las bases constitucionales...", cit., págs. 229 y ss.

[94] Art. 9° del Anexo V. Aquí también se produce una ampliación de la legitimación procedimental prevista en el art. 3° del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72, del mismo modo en que sucede con los reglamentos generales ya examinados, tal como lo señalé anteriormente.

[95] Art. 10 del Anexo V.

[96] Art. 7° del Anexo V.

[97] Art. 11, primer párrafo, del Anexo V.

[98] Art. 11, segundo párrafo, del Anexo V.

[99] A diferencia del procedimiento de *informal rulemaking*, que admite, al publicar el acto que abre el procedimiento, que simplemente se describan los temas involucrados, sin necesidad de transcribir íntegramente el texto de la norma propuesta, el Decreto analizado exige la publicación del texto íntegro de la norma propiciada y de sus fundamentos.

[100] Arts. 12 y 13, párrafo primero, del Anexo V. En los casos en que, a juicio de dicha Autoridad resulte procedente, deben ampliarse las publicaciones a diarios de circulación nacional, medios locales y/o especializados en la temática de la norma a dictarse (art. 13, segundo párrafo).

[101] Art. 15 del Anexo V.

[102] Art. 16 del Anexo V.

[103] Señalo, finalmente, que el plazo mínimo de antelación de la publicación del acto de convocatoria a audiencias públicas (art. 16 del Anexo I) -de idéntica relevancia al que acabo de analizar- es de veinte días.

[104] Art. 17 del Anexo V.

[105] Art. 19 del Anexo V. Entiendo que la frase final del artículo citado da lugar a dos interpretaciones posibles: la primera, obliga a la autoridad responsable a expedirse sobre las presentaciones incorporadas al expediente y faculta, de modo implícito, a analizar los comentarios informales; la segunda, exige que analice exclusivamente las presentaciones incorporadas al expediente, prohibiendo así toda referencia a las presentaciones informales. Por mi parte, me inclino por la primera interpretación, pues la segunda prácticamente elimina la razón de ser de los comentarios informales, consecuencia que no sería coherente con la admisión normativamente expresa de los mismos.

[106] Art. 20 del Anexo V.

[107] Art. 21 del Anexo V. Es innecesaria la previsión de la publicación en el Boletín Oficial, ya que tal requisito es insoslayable para la entrada en vigencia de la norma, de conformidad con lo establecido en el art. 2º del Código Civil.

[108] CUNILL GRAU, Nuria, cit., pág. 19.

[109] De modo genérico, pues el art. 41 establece que las autoridades proveerán a la información ambiental y art. 42 consagra el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios -entre ellos, los públicos-, en la relación de consumo, a obtener "una información adecuada y veraz". Al respecto, ver COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 577/616, especialmente págs. 595/596.

[110] Art. 33 de la Constitución Nacional. Sobre el particular, puede consultarse, entre otros, GELLI, María A., *Constitución...*, cit., págs. 299 y ss. Como derecho "no enumerado", es decir, implícito, lo calificó la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo Ley Nº 16.986", publicada en RAP, Nº 312, págs. 57 y ss., con comentario de CAPUTI, Claudia, "Un momento crucial en la transparencia administrativa: un fallo trascendente que permite reflexionar sobre el camino recorrido y las etapas futuras".

[111] GELLI, María A., *Constitución...*, cit., págs. 22/23.

[112] Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

[113] He tenido oportunidad de señalar que cuando el interés público claramente exige impedir el acceso a la información, es deber de la Administración ante una petición concreta del administrado, fundar adecuadamente cuáles son las específicas razones de interés público que, en el caso, vedan el acceso pretendido (COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 595).

[114] Un estudio particularizado del Código de Ética de la Función Pública puede verse en CAPUTI, María C., "El nuevo Código de Ética de la Función Pública", RDA, 1998, Nº 27/29, págs. 305 y ss.

[115] Sobre la temática de las *cartas compromiso*, puede consultarse GROISMAN, Enrique I., "Las cartas compromiso como instrumento para mejorar la gestión: aspectos positivos y riesgos implícitos", RAP, Nº 312, págs. 87 y ss.

[116] COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo...*, cit., págs. 596 y ss.

[117] Sobre la regulación del acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, puede verse SCHEIBLER, Guillermo M. y TRIPOLI, Pablo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL, 2003-F-294.

[118] CSJN, *in re* "Vago", Fallos: 314:1517. Otorgándole una significación similar: CNACAF, Sala III, en la causa "Tiscornia, Sofía y otro c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y otro s/ amparo", sentencia del 17/12/97"; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 5, en la causa "Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional (H. Senado de la Nación) s/ amparo", comentado por TRAVIESO, Florencio, "El derecho de acceso a la información pública - Principios y fundamentos en un reciente fallo", ED, 197-297; entre otros. Luego del dictado del Decreto Nº 1172/03, siguen el mismo criterio el citado fallo "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo Ley Nº 16.986" de CNACAF, la Sala III, y "Asociación del Personal Legislativo -APL- c/ Estado Nacional - Honorable Congreso de la Nación - Honorable Senado - Ley 23.551 s/ diligencia preliminar" (3/6/04), de la Sala IV de la citada CNACAF.

[119] Art. 1º del Anexo VII.

[120] Art. 2º del Anexo VII.

[121] Art. 3º del Anexo VII.

[122] Art. 4º del Anexo VII.

[123] Art. 5º, primer párrafo, del Anexo VII.

[124] Art. 5º, segundo párrafo, del Anexo VII.

[125] Art. 6º del Anexo VII.

[126] Art. 7º del Anexo VII. Respecto de la gratuidad, el art. 9º aclara que el acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera su reproducción. Las copias son a costa del solicitante.

[127] Esta obligación es, en mi opinión, clave para lograr la finalidad perseguida por el reglamento. Los grandes volúmenes de documentación que normalmente manejan los sujetos públicos y privados alcanzados por la norma, torna ineludible su sistematización y clasificación, pues el acceso a grandes archivos desordenados no puede equipararse al verdadero acceso a la información. El incumplimiento del deber al que



hago referencia configura, indudablemente, la falta grave a la que se refiere el art. 15 del Anexo analizado, en tanto incurriría en un modo de obstaculizar el cumplimiento de este reglamento.

[128] Art. 10 del Anexo VII.

[129] Art. 11 del Anexo VII.

[130] Entiendo que esta disposición debe interpretarse a la luz de la obligación impuesta por el art. 10 a los sujetos en cuyo poder obre la información, consistente en el deber de prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, con el alcance antes señalado.

[131] Art. 12 del Anexo VII.

[132] Art. 13 del Anexo VII. El reglamento omite señalar el nivel jerárquico que debe tener la persona que deniegue la solicitud de información requerida a una empresa privada alcanzada por la norma, como por ejemplo los concesionarios de servicios públicos. Por lo tanto, deberá determinarse en cada caso si quien denegó la solicitud tiene, en la organización de la empresa, atribuciones decisorias suficientes.

[133] Art. 14 del Anexo VII.

[134] En los términos de la ley, cuando "la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado" (art. 28, Ley N° 19.549).

[135] Es ilustrativo destacar que en la doctrina se ha propuesto la aplicación del *principio de la afirmativa ficta*, consistente en que si el peticionario de información pública no recibe respuesta alguna dentro del plazo que para tal efecto prevé la ley, se entenderá como otorgada la información, habilitando al solicitante para que acuda a la segunda instancia para que se le entregue la información solicitada, salvo que se trate de información reservada o confidencial. Este principio no ha recibido consagración en las leyes que rigen la materia en los distintos países de Latinoamérica, excepción hecha de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, que ha incorporado en su esencia dicho principio, en su art. 53 (VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pág. LXVIII del estudio introductorio).

[136] Asimismo, podría plantearse en sede administrativa una queja por defecto de tramitación e incumplimiento de plazos ante el superior jerárquico del órgano que debe resolver la solicitud, en los términos de los arts. 71 y 72 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72.

[137] Art. 15 del Anexo VII. La Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros, autoridad de aplicación del régimen, tendrá a su cargo verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo (art. 18 del Anexo VII), mientras que la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el organismo encargado de recibir, formular e informar a las autoridades responsables, las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento del presente régimen (art. 19 del mismo anexo).

[138] Esta excepción merece reparos, pues toda actividad de un órgano administrativo tendiente al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, necesariamente debe encauzarse en el respectivo procedimiento administrativo previo al dictado del acto o de la toma de decisión, el cual se materializa en un expediente administrativo. Por ello, es criticable que se admita la existencia de estas actuaciones huérfanas de procedimiento y expediente y no se permita el acceso a ellas.

[139] Art. 16 del Anexo VII. Estimo que las excepciones previstas, a pesar de su amplitud y con la excepción de la consignada en el inc. h), son, al menos en principio, razonables.

[140] GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, Tomo II, cit., pág. XI-8. Un exhaustivo estudio de las reuniones abiertas en el derecho estadounidense puede encontrarse en SACRISTÁN, Estela B., *"Las sesiones públicas ("open meetings") del derecho administrativo norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa"*, RDA, N°27/28, 1998, págs. 389 y ss.

[141] Art. 1° del Anexo VIII.

[142] Art. 2° del Anexo VIII.

[143] Art. 3° del Anexo VIII.

[144] Art. 4° del Anexo VIII. A propósito de los "reales motivos por los que se adoptan las decisiones", no puede dejar de puntualizarse el *Considerando* del decreto analizado en el que se expresa, al hacer referencia a esta incorporación, que "las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios".

[145] Art. 5° del Anexo VIII.

[146] Art. 6° del Anexo VIII.

[147] Art. 7° del Anexo VIII.

[148] Art. 9° del Anexo VIII.

[149] Art. 10 del Anexo VIII.

[150] Art. 11 del Anexo VIII.

[151] Art. 12 del Anexo VIII.

[152] Art. 13 del Anexo VIII. Doy por reproducido aquí la objeción expuesta al analizar las excepciones al régimen de acceso a la información pública, en los que se refiere a las notas internas contempladas en el inc. g) del citado artículo.

[153] Arts. 14 y 17 del Anexo VIII.

[154] Art. 15 del Anexo VIII.

[155] Art. 16 del Anexo VIII.

[156] Éstos son: 1) Del Ministerio Público Fiscal: a) Procurador General de la Nación; b) Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas; c) Fiscales Generales ante los tribunales colegiados, de casación, de segunda instancia, de instancia única, los de la Procuración General de la Nación y los de Investigaciones Administrativas; d) Fiscales Generales Adjuntos ante los tribunales y de los organismos enunciados en el inciso c); e) Fiscales ante los jueces de primera instancia: los Fiscales de la Procuración General de la Nación y los Fiscales de Investigaciones Administrativas; f) Fiscales Auxiliares de las fiscalías de primera instancia y de la Procuración General de la Nación. 2) Del Ministerio Público de la Defensa: a) Defensor General de la Nación; b) Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; c) Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia, de Casación y ante los Tribunales Orales en lo Criminal y sus Adjuntos; y



Defensores Públicos Oficiales ante la Cámara de Casación Penal, Adjuntos ante la Cámara de Casación Penal, ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Adjuntos ante los Tribunales Orales en lo Criminal, de Primera y Segunda Instancia del Interior del País, ante los Tribunales Federales de la Capital Federal y los de la Defensoría General de la Nación; d) Defensores Públicos de Menores e Incapaces Adjuntos de Segunda Instancia, y Defensores Públicos Oficiales Adjuntos de la Defensoría General de la Nación; e) Defensores Públicos de Menores e Incapaces de Primera Instancia y Defensores Públicos Oficiales ante los Jueces y Cámaras de Apelaciones; f) Defensores Auxiliares de la Defensoría General de la Nación.

[157] Art. 9º del Decreto N° 222/03.

[158] Art. 10 del Decreto 588/03.

[159] LÓPEZ RODÓ, Laureano, *"Una nueva mirada al futuro: la nueva Administración"*, DA, Estudios, Segunda parte del discurso inaugural de la Mesa Redonda del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas (Barcelona, 23-27 de junio de 1969), pág. 13.

[160] MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, José L, *Introducción al Derecho Administrativo*, Madrid, Tecnos, págs.106/107

[161] PAREJO AFONSO, Luciano, *Estado Social y Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1983, pág.110.

[162] MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, op.cit, pág.107

[www.mejordemocracia.gov.ar](http://www.mejordemocracia.gov.ar)



**JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS**  
Subsecretaría para la Reforma Institucional y  
Fortalecimiento de la Democracia