

BREVES APUNTES ACERCA DE ACIERTOS, INCERTIDUMBRES Y SORPRESAS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS RECIENTES REFORMAS A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

GUILLERMO SCHEIBLER

Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de
Buenos Aires; Juez en lo Contencioso Administrativo,
Tributario y de Relaciones de Consumo.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Qué novedades aporta en la materia la Ley 27.742 (y su reglamentación)? 3. Aciertos. 3.1. Adopción de algunos principios “amigables” a la participación. 3.2. Adopción de una fórmula amplia de legitimación compatible con el art. 43 de la CN. 3.3. Previsión expresa de los mecanismos de participación ciudadana. 3.4. Otorgamiento de “rango legal” a ciertas garantías y recaudos que deben reunir los métodos participativos. 4. Incertidumbres. 4.1. ¿Es reemplazable la audiencia pública prevista legalmente? 4.2. ¿Y la materia ambiental? 4.3. El derecho de acceso a la información pública (Ley 27.275). 5. Sorpresa. 6. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN¹

A más de cuarenta años del regreso a la democracia y treinta de la reforma constitucional de 1994, la principal ley que debe regir en gran parte el modo en que la Administración se desenvuelve, toma sus decisiones y se relaciona con la ciudadanía no había casi sufrido modificaciones desde su sanción en 1972 por parte de un gobierno de facto. Ni la recuperación democrática continuada desde 1983 ni las importantes instituciones jurídicas incorporadas al texto constitucional en 1994² parecían hacer mella en su articulado.

1 Agradecemos en primer lugar muy especialmente a la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA la invitación a participar de esta obra, formulada por su Secretario, Dr. Enrique ALONSO REGUEIRA.

2 Artículos 37, 39, 40, 41, 42, 43, 75 inc. 22, entre otros.

En efecto, más allá de los avances en la jurisprudencia y lo afirmado por la doctrina, en concreto el sistema del texto de la Ley 19.549/72 y su reglamentación seguía limitando la legitimación para recurrir o accionar a los portadores de “derechos subjetivos e intereses legítimos” y no preveía en su articulado mención alguna a ningún mecanismo de participación ciudadana en el procedimiento administrativo, la denominada “participación administrativa”³.

A tal fin entendemos por “participación administrativa” aquella intervención del particular en el ejercicio de diversos aspectos de la función administrativa en aquellos casos que excede la defensa de un derecho subjetivo o un interés propio. Es decir, cuando el administrado actúa a título de ciudadano, simple afectado por el interés general o integrante de determinados sectores más específicos, pero siempre genéricos (vecino, usuario, profesional, comerciante, habitante de determinado ambiente, etc.)⁴.

Por lo general, lo que tal instituto persigue es “romper el monopolio interpretativo de lo que es el interés público” que tradicionalmente recae únicamente en órganos de la Administración y abrir ese procedimiento decisorio a la opinión ciudadana⁵. Es, como afirmaba Gordillo citando a Rivero, “el clásico principio de que ya la democracia es no sólo un modo de designación del poder, sino también un modo de ejercicio del poder”⁶.

En esta línea, ha de recordarse que conforme corresponde a la moderna república democrática, la Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular (art. 37), a la vez que reconoce aquellos otros no enumerados que nacen del mismo principio y de la forma republicana de gobierno (art. 33).

Tales derechos no se limitan a la emisión periódica del sufragio en las elecciones de representantes y autoridades ejecutivas, sino que comprenden el derecho a participar “directamente” en la “dirección de los asuntos públicos” (art. 21, DUDH y art. 23 de la CADH, art. 75, inc. 22, CN).

3 Ver GORDILLO, Agustín; *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1973.; USLENGHI, Alejandro J. y GATTI, Walter O., “Aportes para un teoría de la participación administrativa”, Revista RAP N°162 (1992); COMADIRA, Julio Rodolfo, “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas), Buenos Aires, EDA, 2005-400; REIRIZ, María Graciela (2005), “La participación ciudadana en la gestión administrativa y en el control”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires Vol. 2004*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005, entre muchos otros.

4 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2006); *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

5 REIRIZ, Graciela; op. cit.

6 GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas - Tomo 2*, Cap. XI, Buenos Aires, FDA, 10ed., 2014.

En efecto, “[l]a participación ciudadana en la gestión pública es consustancial a la democracia. Los principios democráticos de la representación política *deben complementarse con mecanismos de participación de la ciudadanía en la gestión pública*, que permitan expandir y profundizar la democracia y su gobernabilidad”⁷.

Con similar orientación se ha sostenido desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el ciudadano “quiere algo más que ser bien gobernado, quiere gobernar. En la estructura del gobierno de la sociedad tradicional el sufragio se reducía al derecho a ser bien gobernado. En la estructura del gobierno de la sociedad actual adquiere una dimensión nueva y se convierte en el derecho a gobernar y ser bien gobernado. El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum *o cualquier otro medio de consulta o participación popular*. Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a participar en la actividad gubernativa”⁸.

Nuestro tribunal supremo también ha destacado más recientemente la vigencia e importancia de este derecho en numerosos precedentes afirmando que “[f]undamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten”⁹.

En la misma inteligencia la CIDH ha resuelto que “[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, *así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa*”¹⁰. El mismo Tribunal recordó en otra ocasión que “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [...] es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”¹¹.

2. ¿QUÉ NOVEDADES APORTA EN LA MATERIA LA LEY 27.742 (Y SU REGLAMENTACIÓN)?

Una primera (y siempre provisoria) lectura de las reformas introducidas al régimen de procedimiento administrativo en materia de participación ciudadana

7 Punto 3 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en Estoril, Portugal, 2009, el destacado no es original.

8 Del voto en disidencia del Dr. Carlos S. Fayt en CSJN “Baeza”, 1984, Fallos 306:1125, el destacado no es original.

9 CSJN, “ADC”, 2012, Fallos: 335:2393; CSJN “CEPIS”, 2016, Fallos 339:1077, entre otros.

10 Corte IDH, “Yatama”, 23 de junio de 2005.

11 Corte IDH, “Reyes”, 19 de septiembre de 2006.

nos permite señalar la existencia de incorporaciones que nos parecen acertadas, disposiciones que nos generan preocupación o incertidumbre y también, alguna sorpresa en la reglamentación. Intentaremos repasarlas en ese orden y finalizar con alguna conclusión a modo de balance transitorio.

3. ACIERTOS

Podemos señalar cuatro factores que, en principio, nos parecen aciertos o elementos que actualizan y ponen un poco más a tono al régimen procedimental con la normativa de jerarquía superior ya vigente hace décadas en el país y por lo tanto implican una superación respecto de la situación anterior. Los reseñaremos brevemente.

3.1. Adopción de algunos principios “amigables” a la participación

En efecto, el art. 1º *bis* que detalla los principios del procedimiento administrativo agrega algunos nuevos –sin detallar su contenido, es cierto– a los ya “tradicionales”. En este punto, nos parece pertinente mencionar los principios de transparencia, tutela administrativa efectiva, buena administración y razonabilidad. De la interpretación conjunta de ellos es posible derivar –o al menos intentarlo– la necesidad de incluir ciertos aspectos del factor participativo entre las características del procedimiento administrativo de una Administración democrática.

3.2. Adopción de una fórmula amplia de legitimación compatible con el art. 43 de la CN

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia ya habían interpretado que la recepción constitucional de los derechos de incidencia colectiva en el art. 43 implicaba necesariamente su traslación al ámbito de las materias regidas por la Ley del Procedimiento Administrativo y su reglamentación, la ley y su reglamento seguían limitando en su texto la legitimación activa a los portadores de “derechos subjetivos o intereses legítimos”. En este sentido la nueva fórmula que adopta tanto la ley como su reglamento –“derecho o interés jurídicamente tutelado”– indudablemente debe interpretarse como inclusiva de los derechos de incidencia colectiva reconocidos por el constituyente en 1994.

3.3. Previsión expresa de los mecanismos de participación ciudadana

Ahora sí, tras más de 40 años de democracia y 30 años de la última reforma constitucional, la Ley 19.549 contiene institutos que permiten –en ciertos casos– ejercer el “derecho a participar en los asuntos públicos” en situaciones que involucran decisiones de la Administración en asuntos que trascienden lo meramente individual. La mención explícita en los arts. 1 *bis* y 8 *bis* a la audiencia pública, consulta pública u otros equivalentes, que permitan la participación de interesados con carácter previo al dictado de un acto, más allá de los portadores

de derechos subjetivos. Su inclusión (el supuesto el art. 1 *bis*) se da en el marco del “derecho a ser oído”, lo nos conduce a recordar el planteo que siempre formulaba el recordado Agustín Gordillo, quien sostenía desde la reforma de 1994 que respecto de los derechos de incidencia colectiva regía igualmente la garantía constitucional del artículo 18, que debía materializarse también en tales casos, a su criterio, mediante la realización de audiencias públicas¹².

Sentado lo expuesto, podemos señalar que la ley hace referencia a dos supuestos diferentes en ambos artículos. En el primero de ellos (1 *bis*), dentro del acápite referido al “derecho a ser oído”, se refiere a los casos en que “por una norma de rango legal” fuere exigible la realización de una “audiencia pública”, esto es, un modo específicamente determinado de participación ciudadana que posee una reglamentación y características específicas¹³. Volveremos más adelante sobre este artículo.

El segundo supuesto (art. 8 *bis*) se refiere a aquellos supuestos en que “la ley exija la participación de usuarios y consumidores en cuestiones tarifarias y de regulación de servicios públicos” –pareciera que se trata de situaciones en que la ley respectiva no define un modo específico en que esa participación debe llevarse a cabo– y prescribe que tendrá lugar a través de un procedimiento de consulta pública y que “cuando así lo ameriten las circunstancias”¹⁴ también podrá optarse por “la celebración de una audiencia pública no vinculante”.

3.4. Otorgamiento de “rango legal” a ciertas garantías y recaudos que deben reunir los métodos participativos

Quizás el aspecto más relevante en la materia que nos trae la reforma a la Ley 19.549 esté dado por la consagración legal de una serie de requisitos que obligatoriamente deberán tenerse en cuenta¹⁵, cualquiera sea el mecanismo participativo que en definitiva se utilice para materializar el “derecho ser oído” del art. 18, CN en casos de derechos o intereses que excedan la esfera individual. Se trata así del establecimiento en la Ley de Procedimientos Administrativos de un *standard mínimo legal para cualquier mecanismo participativo* que –en orden a los principios de buena fe y confianza legítima, entre otros– no podrían ser obviados por los entes y órganos que se desempeñen en su ámbito de aplicación.

12 GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas - Tomo 2*, Cap. XI, Buenos Aires, FDA, 10ed., 2014.

13 Previstas en el Anexo I del decreto 1172/PEN/2003, aplicable en principio a todas audiencias públicas que se realicen en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

14 “Justificando la decisión en razones de economía, sencillez y celeridad”.

15 Muchos ya previstos en los anexos del Decreto 1172/PEN/2003, pero ahora con rango legal.

Sistematizando entonces las previsiones de ambos artículos (1 *bis* y 8 *bis*) todo mecanismo participativo deberá por expreso mandato legal:

- a) perseguir el logro de la mejor y más eficiente participación de los interesados (art. 1° *bis*). Esto es, no es posible pensarlos, reglamentarlos o ejecutarlos como *el mero cumplimiento de una formalidad*.
- b) obligar a las autoridades administrativas a “considerar fundadamente” las principales cuestiones conducentes allí planteadas (art. 1° *bis* y art. 8 *bis*). Por lo que la motivación del acto o reglamento que en definitiva se dicte no podría válidamente eludir la mención a las eventuales objeciones, apoyos, solicitudes de modificación, etc. que se hayan planteado y las razones detalladas de por qué se las adopta o desecha.
- c) resguardar el acceso a la información adecuada, veraz e imparcial (art. 8 *bis*), obviamente con carácter previo a la realización del mecanismo participativo y con una antelación razonable para su estudio por parte de los interesados. Todo ello, en sintonía con lo previsto en el art. 1° de la Ley 27.275 (Derecho de Acceso a la Información Pública)¹⁶ y otras normas supranacionales¹⁷.
- d) brindar a los interesados la posibilidad de exponer sus opiniones con la amplitud necesaria dentro de plazos razonables (art. 8 *bis*).

4. INCERTIDUMBRES

Detallamos hasta aquí los que consideramos –en una lectura optimista– aspectos positivos que la reforma ha introducido en materia de participación ciudadana. Corresponde ahora exponer las dudas o incertidumbres que nos plantean algunas previsiones de los mismos artículos (1 *bis* y 8 *bis*).

4.1. ¿Es reemplazable la audiencia pública prevista legalmente?

Como ya mencionamos, el supuesto previsto en el inciso a), apartado (i) –“derecho a ser oído”– del art. 1 *bis* refiere a aquellos casos en que “por norma de rango legal” sea exigible realizar una audiencia pública, precisando que se llevará a cabo de acuerdo con lo que establezca la reglamentación aplicable¹⁸ y, agregamos, como mínimo también respetando los recaudos legales que sintetizamos previamente.

Ahora, bien las dudas surgen cuando a continuación la norma establece que “dicho procedimiento podrá ser complementado *o sustituido* por el mecanismo de consulta pública o el que resulte más idóneo, técnica o jurídicamente, para el

16 Artículo 1° - *Objeto*. La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública [...]

17 Artículo 13 de la CADH (entre otros) en los términos en que fue interpretado por la Corte IDH en el caso “Reyes”, 19 de septiembre 2006, entre otros.

18 Como ya expusimos, en principio, el Anexo I del Decreto 1172/PEN/2003.

logro de la mejor y más eficiente participación de los interesados y la adopción del acto de que se trate”. Es decir, ¿podría la autoridad administrativa competente en el caso concreto dejar de lado la obligatoriedad de realizar una audiencia pública como mecanismo para materializar el “derecho a ser oído” prevista expresamente en leyes anteriores de temática específica¹⁹?

Anticipamos nuestra opinión negativa, en tanto tales leyes anteriores continúen vigentes. No pareciera resultar válida pues una suerte de “autorización” a los órganos administrativos para apartarse de sus previsiones según su criterio.

A ello resulta relevante agregar que el instituto de la audiencia pública –con todas las limitaciones que pueda tener– reúne una serie de garantías y recaudos de transparencia que se encuentran ausentes en los mecanismos aludidos por la norma²⁰. Nos referimos a la publicidad amplia y formalizada de su convocatoria, el registro de participantes, la posibilidad de asistir como orador o mero público, acceder al expediente respectivo, etc.²¹.

Por tal razón estimamos que se dificulta la posibilidad de reemplazar válidamente en estos casos la instancia legal de la audiencia pública por “comentarios o aportes que se suman a una web”, “encuestas”, “reuniones con vecinos”, “*focus groups*”, consultas con actores posiblemente no identificados y de contenido no registrado u otros métodos que no reúnan una serie de garantías de un procedimiento formalizado, adecuada publicidad y transparencia sin afectar el principio de no regresividad que rige en la materia.

4.2. ¿Y la materia ambiental?

Como ya señalamos el nuevo artículo 8 *bis* contempla aquellos casos en que la ley exige algún tipo de participación previa al dictado de un acto o reglamento pero no especifica a través de qué instituto debe materializarse. Sin embargo, tal previsión se focaliza expresamente en una materia determinada, como es la de “usuarios y consumidores en cuestiones tarifarias y de regulación de servicios públicos”.

Ante ese recorte temático, cabe interrogarse qué sucede con otra de las materias en que la participación ciudadana resulta inescindible de la actuación de la Administración por mandato supranacional y legal expreso. Nos referimos a la materia ambiental (art. 41, CN).

En efecto, ¿no debieran considerarse incluidos en los términos de este artículo aquellos supuestos en que la ley –o incluso normas de jerarquía superior– exige también participación o consulta pública sin explicitar un método específico? Nos referimos, por poner sólo unos pocos ejemplos, a la Ley General del Ambiente (de

19 Como por ejemplo las Leyes 24.076 (Marco Regulatorio del Gas), 24.065 (Régimen de la Energía Eléctrica) o 23.879 (Represas y Obras Hidráulicas).

20 Ver por ejemplo, en <https://consultapublica.argentina.gob.ar> (consultado el 04/11/2024) las pautas que rigen la “consulta pública”.

21 Ver Anexo I del Decreto 1172/PEN/2003.

presupuestos mínimos para una gestión ambiental sustentable, 25.675), la Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global (27.520) o las previsiones del Acuerdo de Escazú (Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública, y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, aprobado por Ley 27.566).

Estimamos que la falta de mención expresa de la cuestión ambiental²² no exime a la Administración de cumplir los recaudos que detallamos en el apartado anterior (punto III.d) –previstos en los art. 1 *bis* y 8 *bis*– en los mecanismos que utilice para cumplir las exigencias participativas previstas en las normas mencionadas en el párrafo anterior (entre otras relativas a la cuestión de los derechos previstos en el art. 41 de la Constitución Nacional).

4.3. *El derecho de acceso a la información pública (Ley 27.275)*

La nueva redacción del art. 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos se refiere exclusivamente –y con más detalle que la versión anterior– al ámbito de aplicación de sus disposiciones. En lo que aquí nos interesa, el nuevo inciso c) precisa que “no se aplicará a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras sociedades y demás organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga, directa o indirectamente, participación total o mayoritaria, en el capital o en la formación de las decisiones societarias” y que los entes mencionados –así como el Banco de la Nación Argentina y cualquier otra entidad financiera o bancaria de titularidad del Estado nacional– se registrarán en sus relaciones con terceros por el derecho privado. Agrega que el Jefe de Gabinete de Ministros, previo dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, podrá, a petición del interesado, someter la controversia al ámbito del derecho público siempre que, para la solución del caso, conforme con el derecho en juego, resulte relevante la aplicación de una norma o principio de derecho público²³.

En este punto, conviene recordar que la Ley 27.275, incluye entre los “sujetos obligados a suministrar información pública” a “las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”.

22 Probablemente involuntaria y producto del intenso trámite legislativo de una ley tan abarcativa como la 27.742.

23 Se ha afirmado que “puede ser éste el caso de la aplicación de la Ley 27.275 de Información Pública [ver su art. 7, incs. g) y l)]” (MAIRAL, Héctor y VERAMENDI, Enrique; *La reforma de la ley de procedimientos administrativos*, TR LALEY AR/DOC/1777/2024).

Estimamos que el basamento supranacional del derecho de acceso a la información pública²⁴ no debería permitir considerar la existencia de algún tipo de modificación a la situación prevista respecto de estas formas organizativas por la Ley 27.275²⁵.

5. SORPRESA

La última cuestión que nos interesa señalar en esta breve primera aproximación al análisis de las reformas introducidas en la materia por la Ley 27.742 constituye una verdadera rareza, al menos en nuestro medio y se encuentra inserta en su reglamentación.

Como resulta habitual en nuestra legislación, los mecanismos de participación tienen carácter *no vinculante*. Esto es, allí no se decide, ni lo que se opine –por más que se incline en forma mayoritaria hacia alguna dirección determinada– obliga en modo alguno a la Administración a resolver en tal sentido. Como sostiene Gordillo respecto de la audiencia pública, “en ella el público se limita a defender sus derechos pero no tiene voto en la decisión administrativa que se adopte con posterioridad; la importancia de la audiencia pública es material pues en ella quedará demostrado el sustento fáctico, o carencia de él, de la decisión a adoptarse”²⁶. En el mismo sentido, el propio nuevo artículo 1 *bis*, en su párrafo respectivo, se encarga de recordar que “el contenido de tales instancias participativas no será vinculante para las autoridades administrativas”.

Por tales razones resulta particularmente llamativo el modo en que quedó redactado el nuevo art. 64 *bis* del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Allí se establece que “el procedimiento de consulta pública previsto en el artículo 8 *bis* de la Ley de Procedimientos Administrativos *no será vinculante*”. Hasta aquí ninguna novedad y sólo podría parecer aclarar –un poco de modo redundante– lo que sí figuraba en el párrafo respectivo del art. 1 *bis* de la ley, pero no en el artículo 8 *bis* que sólo lo mencionaba expresamente respecto de la posibilidad [alternativa de otros procedimientos de consulta pública] de convocar a “audiencia pública no vinculante”.

Lo curioso se encuentra en la última parte del art. 64 *bis*, que plantea una excepción a la regla general en estos términos: “salvo que una ley, un reglamento o el acto de convocatoria establezcan expresamente lo contrario”.

24 Que ya mencionamos y que entre cuyas reglas básicas se encuentra aquella que sostiene que resulta información pública toda aquella que se relacione de algún modo con la gestión de fondos públicos.

25 Siempre con arreglo, claro está, a las excepciones que la propia Ley 27.275 contiene.

26 GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas - Tomo 2*, Cap. XI, Buenos Aires, FDA, 10ed., 2014.

Esto es, se prevé la posibilidad de la existencia de mecanismos de “consulta pública” *con carácter vinculante* para la Administración, ya sea por ley, por reglamento, o incluso por el mero acto de convocatoria de la autoridad competente.

En primer lugar, recordemos que en principio en nuestro régimen jurídico el único instrumento participativo con carácter vinculante es el establecido en el primer párrafo del art. 40 de la Constitución Nacional²⁷, que prevé estrictos requisitos de publicidad y nivel de participación en su ley reglamentaria²⁸ y que sólo puede ser convocado por el Congreso de la Nación²⁹.

Otra cuestión que merece comentario reside en que, al contrario de toda lógica, se prevé ese posible “carácter vinculante” para el mecanismo participativo que contiene menores recaudos y garantías de transparencia y publicidad, por lo que es más posible que pueda llevarse a cabo “fuera del alcance de los radares” de la atención pública, prensa, sectores interesados en la materia de la sociedad civil, etc.

En este punto es fundamental recordar que una de las razones que se suelen esgrimir para desaconsejar otorgar carácter vinculante a los mecanismos participativos³⁰, tiene que ver con la posibilidad de que no reflejan necesariamente la “voluntad general” o “el interés común”, sino el de determinados grupos de interés con mayor poder de movilización, influencia, llegada a resortes estratégicos, información de la existencia o convocatoria de ese mecanismo de consulta pública, etc.

Siguiendo esta línea argumentativa no podemos dejar de advertir que: a) la norma en comentario prevé la posibilidad de asignar ese efecto vinculante por vía de reglamento o incluso del simple acto de convocatoria al procedimiento de consulta, b) el art. 8 *bis* (reglamentado por el 64 *bis*) refiere a aquellos supuestos en que se exija la “participación de usuarios y consumidores *en cuestiones tarifarias y de regulación de servicios públicos*” y c) como afirmaba aquel brillante profesor italiano “en muchas ocasiones el fracaso sistemático de las regulaciones

27 Art. 40 : El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.[...]

28 Ver Ley 25.432. El voto es obligatorio (art. 3º) y la consulta popular vinculante será “válida y eficaz” siempre y cuando haya participado como mínimo el 35% de todo el cuerpo electoral de la Nación (art. 4º). Además, el texto íntegro del proyecto sometido a consulta debe ser publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina, en el diario de mayor circulación de cada una de las provincias y en los dos diarios de mayor circulación del país. Y, asimismo, una vez dictada la convocatoria, todos los puntos sometidos a consulta popular deberán difundirse en forma clara y objetiva, por medios gráficos, radiales y televisivos (art. 10º). Entre otros recaudos establecidos en dicha ley.

29 Claramente no se trata de un supuesto de “participación administrativa”, sino de otra forma de participación ciudadana. Sin embargo, estimamos pertinente traerlo a colación a los fines comparativos con la reglamentación en comentario.

30 A excepción de aquellos del tipo del contemplado en el primer párrafo del art. 40 de la Constitución Nacional.

podría provenir más que nada de la poca transparencia del proceso regulatorio, que se encuentra expuesto a sufrir la intromisión de grupos de presión (es por esto que se habla de ‘captura del reglamento o del regulador’) o tiempo atrás se hablaba de ‘relación de clientela’ entre Administración reguladora y empresas³¹.

La suma de lo expuesto nos lleva a concluir que –en caso de ser viable³² y concretarse esta posibilidad de dar “efecto vinculante” al resultado de un procedimiento de consulta pública³³ ni más ni menos que en “cuestiones tarifarias y de regulación de servicios públicos”, tal convocatoria debería ser realizada *como mínimo* con los agravados recaudos de transparencia, difusión y publicidad que hoy prevé el Anexo I del Decreto 1172-PEN-2003. Todo ello a fin de asegurar la participación de la máxima pluralidad de actores y/o intereses diversos involucrados en la temática y el conocimiento público de las diferentes posiciones y argumentos expuestos para, de este modo, intentar despejar cualquier tipo de duda o suspicacia a su respecto.

6. CONCLUSIONES

Como ya expusimos la reforma contiene en la materia algunos elementos que estimamos valiosos y otros que pueden generar algunas dudas e incertidumbres.

A modo de una síntesis de estas primeras reflexiones podríamos concluir que:

- a) En aquellos supuestos de leyes especiales que prevén la obligatoriedad de realizar audiencias públicas, éstas no podrían ser “sustituidas” a voluntad de la Administración por mecanismos que ofrezcan menos garantías de difusión, transparencia y publicidad.
- b) Los “otros métodos” de participación que eventualmente se utilicen deberán contar –además de los recaudos que surgen de los arts. 1 *bis* y 8 *bis*–, con suficientes requisitos de publicidad en la convocatoria, registro de participantes y opiniones, acceso al expediente y otras que derivan de los “flamantes” principios de “transparencia” y “buena fe”. De modo tal que pueda materializarse la participación de quien así lo desee, constatarse la efectiva realización de la consulta, su contenido, etc.

31 ROMANO TASSONE, Antonio; “Los ‘fracasos’ de la Administración democrática: Entre fracasos del Estado y fracasos de la democracia”, publicado en Revista [áDA Ciudad N°3, Septiembre 2010, disponible en www.adaciudad.com.ar.

32 Si no media norma constitucional o legal que lo autorice ¿un órgano de la Administración –dado el carácter obligatorio e improrrogable de su competencia– podría renunciar a ser quién define cuál será el objeto de una decisión y “auto-obligarse” a que se enderece hacia lo indicado por terceros ajenos a las estructuras del Estado?

33 Sobre todo, si se lo realiza por reglamento o mero acto de convocatoria.

- c) Las normas de materia ambiental que prevean también la participación previa a la decisión administrativa sin explicitar un método determinado, deben considerarse incluidas en los recaudos que prevén los arts. 1 *bis* y 8 *bis*.
- d) La omisión de estos procedimientos participativos cuando son normativamente requeridos, o el incumplimiento grave de algunos de los recaudos que a su respecto consagraron los art. 1 *bis* y 8 *bis*, deberían considerarse incursos en el vicio contenido en el inciso *b*), apartado *iv*) del art. 14 reformado (“omisión de audiencia previa del interesado” o “grave violación del procedimiento aplicable”) y derivar en la “nulidad absoluta e insanable del acto administrativo dictado.

En 1982, Gordillo afirmaba que “no existe consenso acerca de la conveniencia de introducir mayores mecanismos de participación, y sin embargo tales mecanismos son a su vez indispensables para provocar consenso y adhesión en la ciudadanía sobre el sistema. Nos hallamos pues en un círculo vicioso de inexistencia de consenso aún sobre la necesidad de que haya mecanismos que generen consenso”³⁴. Hoy en día, si bien se advierte que se han reunido las mayorías necesarias para consagrar constitucional y legalmente –ahora incluso en la propia Ley de Procedimientos Administrativos– algunas formas de estos mecanismos, ese consenso no parece haberse derramado demasiado más allá de la formalidad normativa.

Más lejos aún en el tiempo, pero en palabras que no prescriben y mantienen –lamentablemente– cierta carga de aspiración utópica, el mismo autor destacaba cuáles eran los principales requisitos actitudinales que requería una participación genuina y eficaz. Por parte de la Administración “la accesibilidad a las sugerencias y a las críticas, la falta de convicción mesiánica de que se está haciendo lo justo, el deseo de compartir decisiones sin desligarse de responsabilidades por las decisiones que se adopten, la actitud abierta para motivar a los individuos y a los grupos a acercarse a expresar sus opiniones sintiendo que ellas van a ser escuchadas, la convicción de la necesidad de dar explicaciones acerca de los motivos y los fines por lo que se está haciendo algo, la receptividad sincera y amable a las críticas, la predisposición de ánimo para cambiar la decisión más firme si se le prueba que no es la más acertada”. Por parte de los ciudadanos, el deseo de participar, aunque la falla más frecuentemente se encuentra en los gobernantes que en los gobernados. Habrá falta de interés de la población cuando se la convoca “a la ejecución de algo que ya estaba decidido por el gobernante, pero no participación en la creación, en la decisión, en la imaginación y conformación de aquello que luego se quería hacer. Aquel tipo de ‘participación’, claro está, fracasará siempre”³⁵.

La importante reforma operada sobre la Ley de Procedimientos Administrativos mediante la Ley 27.742 es reciente. Tal como siempre sucede, será menester dejar

34 GORDILLO, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 1982.

35 GORDILLO, Agustín, *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, Buenos Aires, Ed. Macchi, 1973.

pasar el tiempo para apreciar el efecto de sus disposiciones. El modo en que son aplicadas e interpretadas por la Administración y por los tribunales judiciales determinará, en definitiva, si han significado o no un avance efectivo en la materia.

GUILLERMO SCHEIBLER

Es Abogado y Candidato a Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (tesis en elaboración). Integra la carrera docente ininterrumpidamente desde 1995 y es Profesor Regular Adjunto de Derecho Administrativo en dicha Facultad. Docente de posgrado en diversas facultades. Autor de numerosas publicaciones de su especialidad. Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde junio de 2008.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Febrero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Amarillo / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

685 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-3-0

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jóvenes y Legales Argentinos de la
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomó Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL