
A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

 **Editora Fórum**

ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 45	p. 1-258	jul./set. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Bibliotecários: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Tatiana Augusta Duarte - CRB 2842 - 6ª Região
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral	Secretário Editorial Executivo
Romeu Felipe Bacellar Filho	Daniel Wunder Hachem
Diretor Editorial	Conselho Diretivo
Paulo Roberto Ferreira Motta	Adriana da Costa Ricardo Schier
Editora Acadêmica Responsável	Edgar Chiuratto Guimarães
Ana Cláudia Finger	Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Odilon Borges Junior (UFES)
Eros Roberto Grau (USP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)	Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	Sérgio Ferraz (PUC-Rio)
Juarez Freitas (UFRGS)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)	Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG)	Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil)	Prof. Dr. Michele Carducci (Università del Salento – Itália)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR)	Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUCPR)	Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG)	Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba)	Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP)	Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá)

Derechos fundamentales y proceso administrativo democrático*

Enrique Omar Aragón

Abogado por la Universidad Nacional del Litoral. Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Docente en la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral. Docente Ordinario de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral. Docente en la Carrera de Especialización en Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral. Investigador Categorizado de la Universidad Nacional del Litoral. Director General de Asesoría en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe. Miembro fundador de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Resúmen: Este artículo busca desarrollar la idea de que es preciso continuar repensando el funcionamiento del Derecho Administrativo para dotarlo de herramientas que permitan avanzar hacia la inclusión y alcanzar la verdadera democracia, lo cual requiere en primer lugar la inclusión en los procedimientos administrativos de modo de que los propios sectores excluidos sean partícipes y artífices de las decisiones públicas que les atañen, y por que no, sean partícipes y artífices de la creación de las normas que luego regulan — mediante ampliación o reducción — el ejercicio de sus derechos.

Palabras-clave: Derechos fundamentales. Proceso administrativo. Democracia.

Sumario: 1 Conceptos y condiciones de partida – 2 El acceso a la información – 3 Modificación de reglas en materia elaboración, ejecución, modificación de los presupuestos públicos – 4 Participación ciudadana en la planificación, dirección y control de prestación de servicios públicos – 5 Participación ciudadana en procedimientos administrativos de formación de normas – 6 A modo de conclusión

1 Conceptos y condiciones de partida

Me permitirán comenzar señalando algunas condiciones previas, o al menos formular algunas precisiones en comienzo de mi exposición. Ellas aunque insumen una parte del tiempo asignado tienen la valía de permitir ubicarnos en el punto de argumentación y comprender en cierto modo el ideario que guiará una exposición. Con esta precisión, se me permitirá también señalar que no habrán de escuchar una exposición ideológicamente aséptica, ni el derecho público lo es, ni los tiempos que corren permiten un privilegio tal.

Se nos ha planteado como eje del panel a los Derechos Fundamentales y al proceso administrativo democrático. Y desde esta temática

* Ponencia presentada en el I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo, en el panel: "Direitos fundamentais e processo administrativo democrático", a las 20h del día 23.02.2011, en la Pontificia Universidade Católica do Paraná.

podríamos aventurar o bien que el Derecho Administrativo debe ser democrático para ser respetuoso de los Derechos Fundamentales, o bien que los derechos humanos pueden contribuir a democratizar al Derecho Administrativo, o bien, que el Derecho Administrativo democrático puede ser una garantía de desarrollo y respeto de los Derechos Fundamentales. Creo que las tres afirmaciones son posibles

Tres términos esenciales se presentan entonces en el tema a desarrollar, tres conceptos que invaden una parte importante de la ciencia, no sólo jurídica de nuestros días: el de "Derechos Fundamentales", el de "Democracia" y el de "Proceso Administrativo".

Y si bien podría parecer una falta de respeto avanzar en la delimitación aunque más no sea general de esos conceptos dado la formación de los oyentes, sin embargo, tratándose, fundamentalmente el segundo de un concepto de contenido variable según la posición o ideología desde la cual se analice las precisiones se hacen necesarias previo a consideraciones técnicas.

Permítanme desde ya una digresión no se trata de que el Derecho Administrativo no sea democrático, sino de que una parte importante de él ha sido construido sobre la base de un concepto limitativo de democracia que creo debemos revisar. Este proceso no sólo ha sido fortalecido por las ideologías dominantes y el sistema jurídico por ellas creado, sino también muchas veces incentivado hasta extremos impensables por una burocracia estatal que en muchas ocasiones olvidó la noción de servicio propia de su existencia y atesoró las estructuras y bienes estatales como si fueran una pertenencia de la que había que mantener fuera a los ciudadanos.

Quizás uno de los principales cambios que debemos realizar en el Derecho Administrativo es encontrar el modo de recuperar, incentivar y fortalecer la idea del servicio como fundamento de la intervención de las burocracias estatales, un cambio por cierto que es más cultural que jurídico.

Siguiendo con las precisiones parece imprescindible recordar que la democracia no constituye un tipo de estado sino más un tipo de régimen de gobierno del Estado,¹ que en nuestro continente fruto de

¹ STRASSER, Carlos. Algunas precisiones (y perspectivas) sobre equidad, democracia y gobernabilidad a principios del siglo XXI. Ponencia presentada en la Conferencia Internacional sobre Crisis Política, Democracia, equidad y gobernabilidad, Universidad Iberoamericana de Santo Domingo, República Dominicana, Noviembre de 2004. Disponible en <http://www.clacso.org.ar/biblioteca>.

las ideologías dominantes se gestó y consolidó bajo el modelo de la democracia representativa. En ese modelo al pueblo en cuyo seno reside el poder se asignó el rol pasivo de elegir representantes a través de los cuales ejerce el gobierno. Ejecutivos que asumen predominantemente la realización de la función administrativa, parlamentarios conformando parlamentos, congresos o legislaturas que asumen preponderantemente la función legislativa. La expresión preponderante no es caprichosa, la realidad en la conformación de los sistemas políticos demuestran que unos y otros asumen también aunque limitadamente las otras funciones en que se organiza el poder del estado, y en nuestra materia esta circunstancia asume trascendencia porque una parte importante del ordenamiento que regula y ordena la vida de los ciudadanos y habitantes de nuestros países no se origina en el poder preponderantemente legislativo, contrariamente gran parte del ordenamiento nace en el seno de los ejecutivos y conforma parte importante del por nuestros días cada vez más ramificado y hasta exhaustivo Derecho Administrativo. Ya volveré sobre este aspecto.

Retornando a la democracia como régimen político estimo importante señalar que en los distintos momentos históricos este modelo ha sido asimilado con distintos valores o intereses. En las postrimerías de los setenta y aún en los ochenta la sobrepoblación de dictaduras militares o cívico militares, la democracia fue asimilada al recupero del derecho a elegir y al recupero de la libertad y del respeto a los Derechos Fundamentales identificados en esta época casi exclusivamente con el respeto a la vida y dignidad de las personas ello fundado en el conocimiento de las atrocidades cometidas durante el interregno histórico anterior. Democracia fue entonces asimilada a estado de derecho.

Ahora bien, en este particular momento histórico la democracia tiene o debe tener a mi criterio un contenido diverso. Ello ante todo porque ni siquiera el Estado de Derecho está en vigencia para la población entera, porque como se ha señalado el goce o el ejercicio efectivo de los derechos disminuye a medida que bajamos la pirámide estratificacional internacional o nacional, en esa cuesta abajo se va de menos, a menos, a menos, y que implica para muchos exclusión de todo, salud, empleo, ingreso, alimentación, vestido, techo, servicios públicos, educación, protección del estado, posibilidad de justicia, y así sucesivamente. Si no fuese trágico, podríamos decir que ya aburre notarlos. Es sólo que

esta realidad en carne viva, y la misma indiferencia e insensibilidad de demasiada gente que si puede ejercer y disfrutar de aquellos derechos, exigen la reiteración una y otra vez.²

La democracia de nuestros días exige inclusión. Y esa inclusión no es sólo económica y social, por que la exclusión tampoco lo es sólo de ese tipo. La exclusión además de privar de bienes económicos y sociales en el sentido de los necesarios para la satisfacción de ese tipo de necesidades, priva de otros bienes también trascendentes. Hay exclusión, cultural, religiosa, étnica, sexual, de género. Hay exclusión de la diversidad sólo porque es diversa y porque los discursos hegemónicos pretenden una homogeneidad que no sólo contradice la realidad que nos circunda, sino y esto creo es lo más terrible, porque contradice la realidad que ellos mismos generan.

Y bajo esta perspectiva es preciso continuar repensando el funcionamiento del Derecho Administrativo para dotarlo de herramientas que permitan avanzar hacia la inclusión y alcanzar la verdadera una verdadera democracia, lo cual requiere en primer lugar la inclusión en los procedimientos administrativos de modo de que los propios sectores excluidos sean partícipes y artífices de las decisiones públicas que les atañen, y por que no, sean partícipes y artífices de la creación de las normas que luego regulan — mediante ampliación o reducción — el ejercicio de sus derechos.

Creo que podemos aquí enumerar algunas técnicas, métodos o modos, aunque luego pueden convertirse en derechos y a partir de ello gozar de acción para exigir su reconocimiento,³ a saber: A) el acceso a la información; B) modificación de dinámicas y procedimientos en relación a los presupuestos públicos; C) la participación ciudadana en la definición de los planes, gestión y control de prestación de servicios públicos y D) la participación ciudadana en la formación de normas.

2 El acceso a la información

Mencioné en primer lugar el acceso a la información, ese orden no es casual, y no lo es por dos razones, la primera porque es una condición para la realización y viabilidad de todas las otras técnicas y el ejercicio de los derechos, sino además porque goza ya de un rango distinto, pues se le ha reconocido el carácter de Derecho Fundamental.

² STRASSER, C., Op. cit.

³ CORTI, Horacio G. Derecho Constitucional Presupuestario. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 380.

Lo primero porque sin una adecuada información no es posible no sólo que las técnicas que mencioné puedan ser utilizadas racionalmente, sino porque no es posible ejercer el universo de derechos reconocidos a los ciudadanos sin una adecuada información.

Lo segundo, porque el derecho de acceso a la información ha sido ya definido en el ámbito interamericano por la Corte Interamericana como un "derecho". Más aún fue el primer tribunal internacional en precisar y delinear el Derecho de Acceso a la Información como un "Derecho Humano", con el ingrediente no menor de que se trata de un derecho no enunciado expresamente en el catálogo de derechos como un derecho autónomo, sino comprendido como faceta o contenido del derecho de libre expresión.. Fue en la causa "Claude Reyes",⁴ aunque antes, cabe señalarlo, ya había efectuado referencias o aplicaciones tangenciales en que se arribó a esa conclusión. También debo señalar que al igual que la Convención Americana,⁵ otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos comprenden al acceso a la información dentro del Derecho a la Libre Expresión, así la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁶ y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁷

También es preciso tener inconsideración que el acceso a la información como autónomo ha sido mencionado en un número importante de instrumentos internacionales, así la Declaración de Nuevo León (2004),⁸ el Código Iberoamericano de Buen Gobierno adoptado por los Jefes de Estado en la XVI Cumbre Iberoamericana (2006),⁹ la Convención de la O.N.U. de Lucha contra la Corrupción,¹⁰ la Carta

⁴ La Corte parte del principio de la publicidad y exige tres condiciones acumulativas para posibilitar la denegación total o parcial de ejercicio: 1) deben estar previamente fijadas por ley; 2) debe obedecer a un objetivo permitido por la Convención (respeto a los derechos o la reputación de otros o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral pública. El secreto sólo puede justificarse por un fin público, y, 3) deben ser las necesarias para una sociedad democrática, es decir, orientadas a satisfacer un interés público imperativo y además debe escogerse aquella que afecte en menor escala el derecho protegido

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13 inciso 1.

⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 19.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 19, Inciso 2.

⁸ Se alude allí a la necesidad de asegurar el acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, señalándose que además de constituir condición indispensable para la participación ciudadana, promueve el respeto efectivo de los derechos humanos, asumiéndose el compromiso de contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a los ciudadanos el derecho al acceso a la información.

⁹ Conforme a este instrumento debe impulsarse el debate político con transparencia y destacándose la importancia de los mecanismos de información y participación en el desarrollo del debate.

¹⁰ En su artículo 10, bajo el título Información pública establece que cada estado de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia [...] Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas: a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público.

Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública (2008),¹¹ y finalmente, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2009).¹²

Se trata sin embargo todos los casos de instrumentos ninguno de los cuales en principio cuenta con jerarquía normativa para engendrar directamente un derecho, pues en general no distan de ser compromisos o declaraciones en el sentido de incorporar o regular ese derecho en el ámbito de los países signatarios

No obstante la sola autoridad de la interpretación de la Corte Interamericana en el caso “Claude Reyes”, permite ya entender en el ámbito de los países que tienen incorporado ese convenio que el acceso a la información constituye un derecho, a lo cual hay que agregarle los frutos nacionales del resto de los instrumentos internacionales, es decir, las normativas nacionales que van incorporando el acceso a la información como derecho.

Pero no podemos obviar que el respeto al acceso a la información acarrea conflictos si se me permite la expresión, culturales. Es que el acceso libre a la información pareciera colisionar con una concepción clásica del procedimiento administrativo y del modo de actuar de la Administración — un coto cerrado a la participación de la burocracia administrativa o de los órganos gubernativos — y desde esta perspectiva el ejercicio del derecho puede verse como algo “molesto” capaz de obstaculizar el funcionamiento cerrado de la dinámica administrativa.

Sin embargo, éste integra ya el catálogo de derechos y si no lo integra todavía debe bregarse para ello, por lo único camino es el de hallar mecanismo que permitan conciliar los intereses privados y públicos, siempre sin olvidar que el norte de regulación e interpretación debe estar dado por la idea de que el acceso a la información es en sí mismo un interés público.

En verdad aunque consagrado ahora como Derecho Humano el acceso a la información tiene una faceta o cariz público trascendental vinculado a la organización de una sociedad democrática y a la realización del principio de publicidad de los actos de gobierno.¹³ Hace no

¹¹ Refiere a la solicitud y obtención de información pública, la participación en el diseño y formulación de servicios públicos, políticas públicas y mejoramiento en la calidad de la gestión pública.

¹² Recomienda la adopción de medios que permitan, entre otros: 1) conocer los derechos de participación en la administración pública.; 2) acceso a información pública.

¹³ El principio de publicidad se encuentra sustento normativo en diversos artículos de la constitución, GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina, Comentada y concordada. 2. ed. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2003, p. 23.

sólo a los individuos como tales, sino especialmente a su participación en los asuntos públicos para asegurar el sostenimiento de la república y la realización de una democracia auténtica y real, porque sólo con información fidedigna será posible romper las vallas de la exclusión y permitir el adecuado ejercicio del resto de derechos reconocidos, gozando de la particularidad de debilitar la línea divisoria entre gobernantes y gobernados.¹⁴

Pero quiero hacer una última y especial mención y se relaciona con la necesidad de avanzar aún más en la definición del acceso a la información. Como podrán haber vacilado me he referido a acceso a la información sin efectuar calificativo, es hora de hacerlo.

Ello ha sido intencional porque he querido reservar para un último comentario la necesidad de que la "información" a la cual se goza del derecho a acceder sea calificada no por la naturaleza del sujeto que la posee (desde esta perspectiva si la llamamos información pública sería tal por un criterio subjetivo aquella que se encuentra en poder de entes públicos), sino desde el interés que ella pueda representar para la ciudadanía en relación al ejercicio de derechos individuales o colectivos, razón por la cual entiendo que en realidad deberíamos hablar de un acceso a la información de interés general, de modo de aprehender dentro de su ámbito de aplicación también la información que poseen sujetos privados o corporaciones.

Creo que no es necesario referir a la trascendencia que algunos entes privados o corporativos tienen en nuestra realidad y la utilidad y valor que puede tener para la ciudadanía el acceso a información que ellos puedan poseer. Contraponer la ciudadanía al Estado, o si se quiere pensar que toda la información trascendente para el ejercicio de derechos por los ciudadanos se encuentra en manos estatales, implicaría al menos desdeñar la profusas estructuras corporativas — en el sentido más amplio de la expresión- que abundan en nuestros días.

3 Modificación de reglas en materia elaboración, ejecución, modificación de los presupuestos públicos

Aunque pueda parecer innecesario debemos recordar la trascendencia que los recursos tienen en la dinámica diaria de la vida de las

¹⁴ BASTONS, Jorge. Panorama del Derecho de Acceso a la Información pública en el derecho comparado. Revista Información Pública, v. IV, nº 1, Escuela de Periodismo, Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2006, p. 103-123.

personas y también de los Estados. De su posesión, falta de ella o de los modos de distribución depende la inclusión o la exclusión de las personas. La enfermedad se combate con servicios de salud, el hambre con alimentos, el analfabetismo con educación formal, pero todos ellos requieren recursos y, si los ciudadanos carecen de ellos en razón de las matrices de distribución — tema que excedería en mucho esta exposición — y la salud, la alimentación, la educación y muchos otros son Derechos Fundamentales de los individuos, entonces corresponde al Estado asegurar el disfrute de esos derechos mediante el acceso a los bienes necesarios a través de la implementación de las políticas públicas correspondientes, para lo cual vuelven a necesitarse recursos que se organizan y disciplinan en su recaudación e inversión a través de los presupuestos públicos. Utilizó el término inversión en contraposición al conocido de “gasto” no sólo porque casi invariablemente ha sido asociado al “lastre”, como si la inversión en aquellos ámbitos mereciera esa calificación, sino por el contenido ideológico hegemónico que en nuestro países ha tenido ese concepto y por la contribución a la exclusión que los planes asociados a la supuesta “necesidad de su contención” han tenido en relación al goce de Derechos Fundamentales, principal, pero no únicamente en relación a los derechos sociales.

Si mediante el presupuesto público se organizan la recaudación e inversión de los recursos a través de los cuales se organizan las políticas públicas tendentes a garantizar el goce de derechos sociales y económicos, pareciera casi elemental que los interesados o destinatarios debieran poder participar no sólo en la determinación de esas políticas, sino además ejercer un adecuado control de la inversión y de las modificaciones en las cuentas originarias para evitar que los recursos puedan ser dirigidos a otros fines o políticas públicas diversas.

No se trata de que en los modelos tradicionales de democracia representativa ello no ocurra, sino que ocurre con un grado de inmediatez de tales características que no siempre permite reflejar la verdadera necesidad. En efecto, en esos modelos la selección de políticas públicas por el ciudadano se opera al emitir el voto y adherir mediante él a una plataforma de gobierno que luego puede ser llevada o no a la práctica, luego la elaboración de los presupuestos de recursos para hacerlo, su aprobación e incluso el control de su ejecución descansa en los representantes elegidos y el único medio generalmente reconocido a

los ciudadanos es la espera del cumplimiento del ciclo gubernativo para ejercer nuevamente el derecho de votar.

Parece adecuado una democratización que haga descender al menos en un grado algunas de las instancias vinculadas a la definición de las políticas públicas y su presupuestación para ponerlas en contacto con los ciudadanos.

Ello puede lograrse en la etapa de definición a través de la técnica del Presupuesto Participativo, acompañada de una modificación de las reglas técnicas de exposición de los presupuestos públicos, especialmente, de las reglas de exposición de la ejecución presupuestaria y de las modificaciones al presupuesto aprobado. Veamos someramente algunos de estos aspectos.

Con respecto a la utilización de la técnica de los Presupuestos Participativos, no tendría el atrevimiento de venir a hablar a su cuna acerca de sus características y diseño. No obstante me permitirán algunos comentarios para encuadrarlos dentro del planteo general que les he propuesto, especialmente para referir a algunas conclusiones ya publicadas que permiten confirmar que se trata de una técnica apta para la democratización y especialmente para favorecer la inclusión de sectores postergados.¹⁵

La trascendencia de la utilización de la técnica del Presupuesto Participativo desde la perspectiva que vengo planteando se relaciona fundamentalmente con un cambio en el paradigma de la democracia representativa porque la participación del ciudadano rompe el ciclo clásico de participación exclusiva en el acto de votar para elegir al Ejecutivo o al Parlamento, decidiendo las prioridades de inversión. El ciudadano

¹⁵ AVILEZ JIMÉNEZ, Francisco Javier. Técnica de organización de los presupuestos participativos. Revista Temas para el Debate, nº 113, p. 45-48, abril de 2004; BLOJ, Cristina. Investigación social y políticas públicas: un binomio polémico. In: María Nieves Rico y Flavia Marco. Mujer y empleo. Reforma de la salud en la Argentina. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina Editores/CEPAL, 2006; BLOJ, Cristina. Ciudadanía, experiencias deliberativas y nuevas subjetividades políticas en la Argentina post crisis del 2001: asambleas barriales y presupuestos participativos. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid (IUIOG), 2008; CABANNES, Yves. 27 respuestas a preguntas frecuentes sobre presupuestos participativos municipales. Qué es y cómo se hace el presupuesto participativo. Quito: Urban Governance Toolkit Series, Banco Mundial and United Nations Settlements Programme (UNHABITAT), 2007; GOLDFRANK, Benjamín. Los procesos de presupuesto participativo en América Latina: éxito, fracaso y cambio. Revista de Ciencia Política, v. 26, nº 2, 2006, p. 3-28; MUNICIPALIDAD DE ROSARIO. El presupuesto participativo en Rosario. Una apuesta renovada al experimentalismo democrático. Secretaría General Proyecto URBAL B, Red 9, 2009; NUNES, Luis. Participación ciudadana y construcción de la democracia en América Latina: el caso Venezuela. In: La participación ciudadana y la construcción de la democracia en América Latina. Perú: Grupo Propuesta Ciudadana, 2004, p. 119-142.

deja de ser un coadyuvante de la política tradicional y se convierte en un protagonista permanente de la gestión pública.¹⁶

Claro esta técnica al ser utilizada exclusivamente en el ámbito local relaciona la participación con un universo limitado de las políticas y los recursos, por lo que su contenido esencialmente democrático y participativo requiere de una decidida acción en pos de la descentralización y la asignación de mayores recursos a los gobiernos que se encuentren en mayor contacto con la población.

La democratización es cierta en tanto se acompañe con un decidido proceso de asignación de cometidos a los municipios y de asignación de mayores recursos en ellos, de lo contrario de subsistir políticas centrales que concentran los grandes caudales de recursos en los gobiernos centrales, la técnica no dista de ser una teorización al menos en cuanto resultados efectivos en el cambio de vida de los ciudadanos.

Poco más de dos décadas de utilización de la técnica del presupuesto participativo han permitido ya la elaboración de conclusiones en torno al análisis de experiencias en varios países americanos y europeos. De estudios realizados en treinta ciudades en América Latina y Europa se afirma que: representa entre el 2 y el 10 % del presupuesto municipal ejecutado, ha permitido dar pasos en el control social del presupuesto, contribuyó a un aumento de la recaudación fiscal y disminución de la morosidad y presenta una importante tasa de participación ciudadana en relación a la población total (hasta un 7%), además, y esto me parece trascendental de que demuestra una clara inversión o direccionamiento hacia sectores más vulnerables y hacia los sectores rurales.¹⁷

Además de lo señalado se han elaborado otras conclusiones que permiten considerar a la técnica de los Presupuestos Participativos como una técnica adecuada en orden a la democratización en el sentido de contribuir a la inclusión y a la garantía del goce efectivo de los derechos sociales.

Este nuevo modelo de determinación de objetivos públicos, de fijación deliberativa de políticas públicas ha permitido redirigir recursos públicos hacia los sectores más pobres.¹⁸

¹⁶ GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan, U. Orçamento participativo: a experiência de Porto Alegre. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1997, p. 123.

¹⁷ CABANNES, Yves. Presupuesto participativo y Finanzas locales. Segunda versión ampliada. A. Municipal de Porto Alegre, Brasil, RED URBAL nº 9.

¹⁸ MARQUETTI, Adamir. Democracia, equidade e eficiência: o caso do orçamento participativo em Porto Alegre. In: Joao Verle; Luciano Brunet. Construindo um novo mundo: avaliação da experiência do orçamento participativo em Porto Alegre. Porto Alegre: Guayí, 2002, p. 210-232.

Esta redirección de los recursos públicos ha repercutido casi directamente en una extensión de la prestación de los servicios públicos¹⁹ contribuyendo de esa manera a disminuir niveles de exclusión.

Pero no sólo desde la perspectiva de la mejora en el goce de los derechos de sectores excluidos la técnica de los Presupuestos Participativos ha resultado beneficiosa, sino que también lo ha sido desde la perspectiva de mejoramiento de funcionamiento de los estados y del compromiso de los ciudadanos con respecto a ellos. En efecto, la utilización de la técnica ha contribuido a incrementar la transparencia en el funcionamiento de los órganos estatales²⁰ y además ha beneficiado la recaudación fiscal aumentándola y bajando los índices de morosidad.²¹

Finalmente la utilización de los Presupuestos Participativos tiene efectos beneficiosos en relación a la propia democratización de la sociedad civil en razón de que al incentivar la participación democratizan las organizaciones civiles existentes e incentivan la creación de nuevas,²² ello principalmente en los modelos que utilizan sistemas asociativos o mixtos.

También dentro de este aspecto creo que es preciso superar la utilización de modos de exposición de los presupuestos públicos que impiden un verdadero acceso y conocimiento por la sociedad en general.

Con frecuencia solemos escuchar algún gobernante jactarse de que en cumplimiento de la obligación de brindar información activa publica en la página web el presupuesto y su ejecución. Y es cierto. Entramos a nuestra PC chiqueamos la pagina, el link y se despliega la información. El problema es cuantas personas pueden leerla y comprenderla.

Llevo ya algunos cuantos años en el ámbito de la Administración y puedo asegurarles que pocas materias resultan tan difíciles de comprender como las vinculadas al presupuesto, mucho más si se trata de exponer su ejecución, y aún todavía más si se trata de modificaciones. En verdad sólo algunos pocos especialistas y técnicos en la Administración pueden comprender la temática, mucho más difícil será para el humilde ciudadano que pretende conocer como fueron invertidos los recursos que en principio habían sido destinados en el proyecto general a la realización de determinado cometido, por lo cual estimo que la modificación de estas reglas es un aspecto central en orden a la democratización.

¹⁹ SOUZA SANTOS, Boaventura de. Participatory budgeting in Porto Alegre: How a redistributive democracy. *Politics and Society* 26 (4), 1998, p. 461-610.

²⁰ GOLDFRANK, B., Op. cit.

²¹ CABANNES, Yves. 27 respuestas..., Op. cit.

²² BAIOCCHI, Gianpaolo. Participation, Activism, and politics: the Porto Alegre experiment and deliberative democratic theory. *Politics and Society* 29 (1), 2001, p. 43-72.

4 Participación ciudadana en la planificación, dirección y control de prestación de servicios públicos

En lo que respecta a la participación ciudadana en la planificación, dirección y control de los servicios públicos, estimo necesario también algunas aclaraciones previas a los fines de exponer distintos supuestos y por ende distintas posibilidades de participación.

En primer lugar recordar que si hablamos de servicios públicos deberíamos recordar que hay tantos conceptos o definiciones como autores han escrito sobre el tema, por lo cual soslayaré esa problemática. Asumiré que la noción pervive pese a tantos anuncios de muerte que sobre ella hemos escuchado y ceñiré la exposición sólo a los denominados servicios públicos domiciliarios que como sabemos su goce o falta de él es en las grandes ciudades latinoamericanas un factor que coadyuva de modo decisivo a los grados de exclusión. Recordaré especialmente a los fines del objetivo de esta exposición que como enseñaba el Profesor Salomoni los servicios públicos constituyen una técnica de igualación social y de ahí su importancia a los fines de favorecer la inclusión.²³

A los fines de analizar la posibilidad de participación de los ciudadanos creo que es necesario distinguir según los servicios sean prestados por órganos administrativos, por organismos administrativos (personas jurídicas públicas prestadoras) o por particulares a través de concesiones del poder público. Según sean estas posibilidades se presentan distintos grados de posibles participaciones.

Así frente a la prestación del servicio por órganos administrativos resulta delicada la posibilidad de incorporar la participación ciudadana atento a la organización burocrática y la dificultad de incorporar a ella a los particulares. La situación puede presentar un grado de complejidad menor si la prestación se realiza a través de personas públicas, pues puede resultar de un nivel de complicación menor la integración de representantes de los ciudadanos al órgano de dirección de la entidad atento al carácter descentralizado y a la realidad de funcionamiento de estas instituciones usualmente sujetas a dinámicas diversas de las propias Administración clásica. Si el prestador es en cambio un particular la posibilidad de integración de los ciudadanos pareciera limitarse a los órganos de control encargados de la regulación del servicio.

²³ SALOMONI, Jorge L. Teoría General de los Servicios Públicos. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

Este último ha sido el supuesto previsto por la Constitución Argentina reformada en el año 1994 que adopta un criterio de apertura a la participación ciudadana estableciendo que la legislación deberá prever la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control,²⁴ sin formular precisiones no obstante acerca de prestadores públicos o privados.

Esa participación en el ámbito del control de prestación de los servicios públicos puede asumir diversas formas que van desde la organización de audiencias públicas previas a la adopción de determinadas decisiones, a la participación directa de los usuarios en los órganos de control.

El primer mecanismo de participación está dado por la convocatoria a Audiencias Públicas y presenta algunas cuestiones previas que requieren ser atendidas para que verdaderamente se manifiesten como una forma de participación ciudadana:

- 1) la determinación previa a través del ordenamiento de los supuestos en que la Audiencia Pública debe ser convocada, previendo de manera expresa la sanción para el acto final dictado sin que esa audiencia se haya realizado y sin que se hayan valorado en la motivación de la decisión las propuestas en ella vertidas. Esta regulación, esencialmente, evita dejar a manos de la discrecionalidad de la burocracia definir cuando convoca o no a la audiencia pública;
- 2) democratización del acceso a la información, lo que implica un doble aspecto: el de la completitud e integralidad de la información a recibir por los participantes y, asimismo, el de la oportunidad con que los participantes acceden a la información necesaria. No sólo es trascendente la calidad de la información, sino el tiempo de que se dispone para su procesamiento;
- 3) la exigencia de que las audiencias sean convocadas con antelación suficientemente razonable para poder prepararse y además realizadas en lugares razonables de acuerdo a la distribución geográfica de los usuarios. Esto a colación de la experiencia argentina donde se convocaron a audiencias para la revisión

²⁴ La adopción de la disposición constitucional fue precedida de un interesante debate en el seno de la Convención Constituyente acerca de los límites o extensión de la participación, ya que en tanto algunos de los despachos originales preveían una participación consultiva, el consenso se arribó hacia una fórmula que permita participación activa en la decisión de los órganos de control.

de tarifas con antelación insuficiente — cuando los prestadores traían varios años trabajando la problemática con los entes reguladores — y en punto geográficas alejados de los grandes núcleos urbanos servidos;

- 4) un adecuado asesoramiento técnico a los participantes. En este sentido debe tenerse en cuenta que una parte importante de las cuestiones o aspectos relativos a la organización de los servicios públicos presenta carácter de complejidad, razón por la cual la información no siempre es suficiente, sino que además se hace necesario contar con el asesoramiento técnico necesario. Si bien los usuarios organizados pueden contar con técnicos que brinden ese asesoramiento (vgr. Asociaciones), difícilmente cuentan con ese asesoramiento los usuarios individuales que debería ser brindado por el ente de control o las autoridades.²⁵
- 5) el carácter universal de la participación, participación de los ciudadanos, no de los usuarios, incorporando de alguna manera la figura del usuario potencial, es decir, aquel que no tiene acceso a los servicios públicos y por tanto no es un usuario en términos técnicos. En verdad esto constituye un elemento esencial, pues si aquellos a quienes el servicio no alcanza no pueden participar en las decisiones de decidir, por ejemplo, entre la elección entre la ampliación del sistema u otros cambios en la prestación del servicio, entonces no existe una ampliación en el ámbito de la cobertura, manteniéndose la situación de exclusión.

Un segundo nivel o modalidad de participación se manifiesta en la participación en los órganos de control, ya sea a través de un representante en los órganos directivos, ya sea a través de la creación de comisiones integradas por los usuarios que actúa asesorando. La experiencia regulatoria argentina permite vislumbrar ambos tipos de normaciones.

En el primer supuesto se puede citar como ejemplo el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, en que uno de los integrantes del directorio debe ser “miembro de organizaciones de usuarios y consumidores” y, en el mismo sentido Organismo Regulador de Aguas Bonaerense (O.R.A.B.) en el que uno de

²⁵ Algo similar a lo que ocurre en el ámbito de las Public Utilities Commissions de los Estados Unidos, donde las audiencias gozan de un importante tratamiento y donde los usuarios cuentan con asesoramiento adecuado.

los integrantes del directorio es designado a propuesta de la asociación de consumidores y usuarios más representativa del sector. La Comisión de Usuarios del organismo regulador del servicio de agua potable y desagües (E.T.O.SS), es un ejemplo de ámbitos en donde aparecen representadas todas las asociaciones, ampliando el nivel de representación, presentando sin embargo limitaciones en su accionar atento a que técnicamente no participa en la decisión y además porque carece de atribuciones con respecto al prestador del servicio.

Este nivel de participación presenta la problemática fundamental de trasladar al ámbito de la participación ciudadana los esquemas y problemas propios de la democracia representativa, presentándose dificultades en la determinación de los criterios para elegir y designar a los representantes, principalmente frente a realidades tan diversas y esencialmente frente a situaciones diferentes en orden al goce de los servicios públicos, esencialmente de aquellos sectores que están excluidos de su goce.

5 Participación ciudadana en procedimientos administrativos de formación de normas

Al principio de la exposición aludí a la democracia representativa y recordé que se caracterizaba como un sistema en que el pueblo titular de la soberanía no la ejercía directamente, sino que organizaba las funciones estatales asignándoselas preponderantemente a distintos departamentos. A los ejecutivos preponderantemente la función ejecutiva y a los parlamentos preponderantemente la función legislativa. También señalé que la expresión preponderante respondía a la realidad de que los sistemas políticos de organización del poder eran cada vez más demostrativos de que otros departamentos también aunque limitadamente tenían atribuidas otras funciones, especialmente en relación a la función de establecer normas generales capaces de regir la vida de los ciudadanos. Puse de resalto la circunstancia de que una parte esencial o al menos importante del ordenamiento que regula y ordena la vida de los ciudadanos y habitantes de nuestros países no se origina en el poder preponderantemente legislativo, sino en el seno de los ejecutivos y conforma parte importante del por nuestros días cada vez más ramificado y hasta exhaustivo Derecho Administrativo

Ahora bien, tanto en la conformación de las normas legales como las normas administrativas la respuesta tradicional de la democracia

representativa ha sido la de atribuir su creación en todo el proceso que va desde la ideación de la necesidad de normar hasta la aprobación de la norma como tal a los departamentos estatales. Excepcionalmente los sistemas jurídicos creados al amparo de las democracias representativas admitieron la creación de normas generales fuera de la estructura estatal a través de la admisión de la costumbre como fuente de derecho, pero ello en los límites en que ese ordenamiento lo permitía.

La participación ciudadana se limitó en este sistema a la elección de los parlamentarios y de los ejecutivos, recayendo todo el proceso de formación de normas, en ellos o en las burocracias estatales que intervinieran en los procedimientos administrativos pertinentes, principalmente en el ámbito de los ejecutivos.

La democracia y su sistema de creación jurídica casi exclusivamente en el ámbito parlamentario fue en cierto modo quebrado por la incorporación de mecanismos semidirectos, por ejemplo, a través de la regulación de la iniciativa,²⁶ o de las denominadas consultas populares,²⁷ mecanismos que sin duda representan un avance, pero de complejidad tal que sólo pueden utilizarse en supuestos excepcionales.

Es posible pensar en mecanismos más sencillos, ordinarios, habituales que permitan la participación de la ciudadanía en la creación del sistema normativo que finalmente ha de regir su vida y del cual en definitiva dependerá que les sea o no asequible el goce de sus derechos.

Desde esta perspectiva estimo que la consulta a la ciudadanía, instrumentada por ejemplo a través de Audiencias Públicas preestablecidas con antelación suficiente, con puesta a disposición de la información adecuada y asesoramiento suficiente, debería convertirse en una exigencia procedimental de validez en los procedimientos administrativos de formación de normas que vayan a emanar de los departamentos ejecutivos.

También esta solución debería adoptarse en los procedimientos administrativos previos al proceso propiamente parlamentario. Sabemos

²⁶ Así el artículo 39 de la Constitución Argentina prescribe a partir de la reforma de 1994 que Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses [...] No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

²⁷ El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, prescribe el artículo 40 de la Constitución Argentina (texto 1994) podrá someter a consulta popular un proyecto de ley [...] El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

que en materia de formación de las normas legales, la voluntad legislativa propiamente dicha se forma en la etapa final de la discusión de los proyectos y que ello es precedido de procedimientos administrativos dentro de los mismos parlamentos donde debería instrumentarse la consulta y la participación popular como modo normal u ordinario.

Claro que esto puede hacer más complejos los procedimientos de formación de normas, pero sin dudas representa un avance hacia una participación más plena que no sólo permitirá una mejor tutela de las posiciones de todos los grupos interesados, sino que además contribuirá a la eficacia de la norma por el compromiso de su destinatario con el proceso de creación.

El cambio aquí, como ya lo manifesté anteriormente deberá ser cultural, no sólo jurídico, pues implicará además la asumisión por parte de los sectores que hasta ahora desempeñaron monopolio — entiéndase las burocracias estatales en los procedimientos administrativos — de la importancia de la participación pero no como un mero procedimiento, sino especialmente por la especial capacidad que los distintos sectores sociales pueden brindar acerca del conocimiento del área a regular. Solemos tener un excesivo apego a lo que podríamos denominar “educaciones formales” y un cierto desdén a los saberes culturales, ambientales o domésticos, que debemos superar. Quien mejor que el campesino para opinar sobre la regulación del régimen de aguas, quien mejor que el trabajador migrante para opinar sobre los regímenes de migración, sin embargo, siempre preferimos escuchar sólo y casi exclusivamente al técnico.

Quiero rescatar dos momentos en la Argentina de los últimos años en que la participación ciudadana fue muy fuerte en procesos de formación de normas, legales en los dos casos, pero en todos ellos en lo que denominé procedimiento administrativo previo al parlamentario propiamente dicho.

El primer ejemplo que quiero poner de resalto es el de la denominada ley de medios,²⁸ que modificó la regulación de la prestación de servicios audiovisuales. El proyecto fue remitido desde el Poder Ejecutivo y discutido en foros que se realizaron en casi todo el país, luego de ello el proyecto fue enriquecido con las propuestas de los distintos foros y remitido al Parlamento donde antes de ser sometido a discusión se

²⁸ Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, Ley Nº 26.522.

convocaron nuevamente a Audiencias Públicas. Finalmente el proyecto aprobado había recogido un gran número de propuesta y había recibido sugerencias de una parte importante de los sectores interesados.²⁹ Claro, no conformó a todos, principalmente a los sectores que monopolizaron al amparo de la legislación de la dictadura de los medios de comunicación audiovisual, pero esa es otra historia.

Por último la denominada ley de matrimonio igualitario.³⁰ Un proyecto originalmente gestado en el seno de organizaciones de la sociedad civil vinculadas a grupos gay, lésbicos y transexuales. El proyecto fue sometido tanto en la Cámara de Diputados, como en el Senado, que se realizaron en distintos puntos del país. Finalmente fue convertido en ley.

Se trata sólo de ejemplos demostrativos de que la participación ciudadana en los procedimientos de formación de normas no requiere ni siquiera de solemnidades o procedimientos complejos, sino simplemente de la decisión de escuchar a los interesados y recoger los aportes y también objeciones que los distintos sectores pueden realizar a los proyectos.

6 A modo de conclusión

Planteé al principio algunas hipótesis en relación a la relación de los conceptos propuestos en el tema, entre ellas que un Derecho Administrativo democrático puede ser una garantía de desarrollo y respeto de los Derechos Fundamentales, creo que es la fundamental. Es que el Derecho Administrativo toca tantos aspectos relacionados con el ejercicio y goce de los Derechos Fundamentales que es imprescindible su apertura a través de la participación ciudadana para permitir que la participación directa de los interesados mude o traslade el paradigma de los Derechos Fundamentales de la teoría a la vida diaria.

Las ideologías dominantes y sus discursos jurídicos y económicos prometieron el goteo y el derrame, nunca llegó, mientras tanto el infelizmente célebre de la cuna a la tumba sigue siendo una realidad, tal vez la participación activa de la ciudadanía sea un camino de superación.

²⁹ La propuesta de ley enviada al Congreso se basó fundamentalmente en 21 puntos confeccionados por la Coalición por una Radiodifusión Democrática de la que participan cientos de organizaciones y fue discutido y consensuado a lo largo de casi un año con diversos sectores de la sociedad civil en foros públicos realizados en todo el país.

³⁰ La Ley 26.618 modificó el Código Civil y permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo. El senador Daniel Filmus en la discusión en el Senado afirmó "estamos discutiendo sobre el modelo de sociedad en el que queremos vivir" y confesó su convicción de que "todos queremos vivir en una sociedad más democrática, más igualitaria".

Fundamental Rights and Democratic Administrative Process

Abstract: This article seeks to develop the idea of the need of keeping rethinking the functioning of Administrative Law to provide it with tools for moving towards inclusion and achieve real democracy, which first requires the inclusion in the administrative procedures so that the excluded sectors turn into participants and artificers of public decisions that affect them, and why not, participants and artificers of the creation of rules that govern — by enlargement or reduction — the exercise of their rights.

Key words: Fundamental rights. Administrative process. Democracy.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAGÓN, Enrique Omar. Derechos fundamentales y proceso administrativo democrático. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 75-93, jul./set. 2011.

Recebido em: 10.02.11

Aprovado em: 16.09.11