

dos por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional».

Esa reforma introdujo nuevos ejes de análisis en la disciplina, no solo en el reconocimiento de derechos y de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, sino también en la competencia del Poder Ejecutivo respecto al dictado de decretos de necesidad y urgencia y delegados, la incorporación del Jefe de Gabinete de Ministros a cuyo cargo se puso el ejercicio de la administración general del país, la inclusión de la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Consejo de la Magistratura.

Pero nos interesa recalcar que, en el germen del derecho administrativo argentino, en palabras de Gordillo, existen una serie de derechos inalienables que deben ser respetados por el Estado que no puede desconocer, porque son superiores y preexistentes a él, acentuándose una «nueva etapa de la larga y difícil lucha contra las inmunidades del poder» (12).

En síntesis, la persona humana y su dignidad como núcleos del derecho administrativo han de impactar necesariamente en tres de sus instituciones: el procedimiento administrativo, el control judicial de la Administración y la responsabilidad del Estado, de los que se brindarán unas pinceladas, principalmente, de su evolución normativa y jurisprudencial.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: AVANCES DE SU REGULACIÓN EN CLAVE DE GARANTÍA

2.1 COMENTARIOS DE LA REGULACIÓN NORMATIVA

a) El Decreto-Ley 19549

El régimen normativo nacional (Decreto-Ley 19.549(13)) data del año 1972. Junto con su reglamento (Decreto 1759/72 y mdifics.-TO Decreto 893/17) constituyen un cuerpo legal que regula la actuación de los funcionarios, organiza y sistematiza los medios de protección del particular para defender sus derechos, además fija normas de carácter procedimental y de fondo –como las vinculadas a los elementos del acto administrativo y al régimen de nulidades– y además incluye normas procesales como la habilitación de instancia judicial (14).

La ley se aplica a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad (15) con ajuste a los siguientes principios: Impulsión e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, informalis-

(12) GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, T. 8, p. 41.

(13) Régimen modificado por la Ley 21.686, Decreto 1023/2001 y Ley 25.344.

(14) HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 51.

(15) Ampliar en COMADIRA, Julio Rodolfo, ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualización) y HUTCHINSON, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, *op. cit.*

mo (excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente), debido proceso adjetivo que comprende el derecho a ser oído, ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada.

La vigencia de casi cincuenta años de un régimen con escasas modificaciones no impidió que se interpretaran sus principios a la luz de la reforma constitucional de 1994 y de regulaciones específicas, como las vinculadas al acceso a la información pública, la participación ciudadana y a la gestión electrónica de expedientes, sumado al desarrollo jurisprudencial y doctrinario.

Con esa perspectiva, en un fallo de la CSJN del 2021 se destacó (Juez Rosatti) que «el procedimiento administrativo no solo constituye el ámbito a través del cual se debe procurar –con justicia– la satisfacción del interés público; en paralelo, es también una instancia para la defensa de los derechos e intereses de los particulares, sujeta –inexcusablemente– a los principios de legalidad, debido proceso adjetivo y sustantivo –o razonabilidad– (arts. 18, 19 y 28, Constitución Nacional y artículo 1.º, Ley 19.549)(16)

b) La normativa vinculada al acceso a la información pública y a la participación ciudadana

El principio de transparencia pública consustancial a los objetivos del actual Estado Constitucional de Derecho, tiene dos manifestaciones concretas en el acceso a la información y la participación ciudadana. Bajo la noción de «transparencia activa» los órganos del Estado muestran a la sociedad la máxima información de interés público sin necesidad de que sea requerida; es poner a disposición en forma espontánea sin solicitud previa. Pero, es justo reconocer que si la transparencia fuera tan activa y espontánea como se pretende, el ciudadano no tendría –como sucede en forma habitual– que verse obligado a solicitar información pública a través de la articulación de reclamos administrativos o acciones judiciales.

A nivel nacional, la ausencia de una ley general de acceso a la información hasta el año 2016 no impidió que, frente al rechazo de la Administración Pública, los tribunales hicieran lugar a las peticiones de ciudadanos.

Interpretando normas reglamentarias y los principios generales de máxima divulgación y *pro homine*, construyéndose criterios sólidos reflejados en los pronunciamientos de la CSJN y también en la Ley 27.275.

Un relevante antecedente de esta norma legal es el Decreto 1172/03 (que mantiene su vigencia) aplicable al Poder Ejecutivo Nacional, que hemos considerado como verdadera norma inspiradora general y facilitadora de este derecho.

A través de él se aprobaron cinco reglamentos vinculados al principio de transparencia, uno de los cuales (Anexo VII) se identificó como «Reglamento general de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo nacional».

En ese anexo se establece que, como una instancia de participación ciudadana, toda persona puede ejercer su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los organismos comprendidos en la norma. La finalidad consiste

(16) CSJN Roa Restrepo, Henry c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/Recurso Directo DNM CAF 53869/2017/CS001, del 6 de mayo de 2021.

en que se provea al ciudadano de información completa, adecuada, oportuna y veraz, sin que fuera necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado.

Esta regulación en el ámbito nacional fue la única que rigió por trece años, pues como adelantamos debió esperarse hasta 2016 para que se dictara una ley general –27.275–, que en forma integral incluyera a todos los poderes estatales y que describiera con mayor detalle la información definida como pública.

En efecto, el objeto de la ley ha sido garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, fundado en los principios de presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disposición, no discriminación, máxima premura, gratuidad, control, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, facilitación, buena fe.

Comprende a todos los poderes del Estado, todas las formas de organización empresarial estatal, privados que hayan recepcionado fondos públicos, concesionarios y licenciatarios de servicios públicos, entre otros (art. 7).

Además de incluir las solicitudes de información y vías de reclamo (título I, capítulo III) regula la «Transparencia activa» (título II, artículo 32) obligando a los sujetos comprendidos en ella (17), el deber de facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública «a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros». A su vez, los obliga a publicar en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos, una serie de datos, informes, actos, etc. Estas obligaciones se fijan sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad (art. 33). Las excepciones están específicamente contenidas en el artículo 8.

También se crea la Agencia de Acceso a la Información Pública como ente autárquico del Poder Ejecutivo Nacional con autonomía funcional, que debe velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la ley, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y promover medidas de transparencia activa y cuyas competencias están previstas en el artículo 24. Su máxima autoridad, dura cinco (5) años en el cargo con posibilidad de ser reelegido por una única vez y es designado por ese Poder mediante un procedimiento de selección fijado por la ley, que es público, abierto y transparente que garantice la idoneidad del candidato. A su vez, cada uno de los sujetos obligados deberá nombrar a un responsable de acceso a la información pública que tramitará las solicitudes de acceso a la información pública dentro de su jurisdicción.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, el Ministerio Público Fiscal de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura crearán en sus ámbitos un organismo con autonomía funcional y con competencias y funciones idénticas a las de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

(17) Se exceptúa a organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos y a los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuestas, debidamente autorizados por autoridad competente.

También se crea un Consejo Federal para la Transparencia como organismo interjurisdiccional de carácter permanente, que tendrá por objeto la cooperación técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública, integrado por un (1) representante de cada una de las provincias y un (1) representante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que deberán ser los funcionarios de más alto rango en la materia de sus respectivas jurisdicciones.

Por último, respecto de la participación ciudadana insistimos que en todas sus manifestaciones requiere esfuerzos de los gobiernos y de los ciudadanos. Los primeros tienen el deber de implementar mecanismos que la faciliten y que ayuden a la sociedad civil a organizarse y capacitarse; a su vez los ciudadanos en forma individual o conformando organizaciones, deben propender a una actuación responsable. Ambos en un marco de solidaridad y tolerancia aceptando la crítica libre y plural.

En la República Argentina tampoco se dictó una ley marco de participación ciudadana (más allá de la referida al acceso a la información antes descripta) pero existe un plexo normativo sustentado en la Constitución Nacional que expresa o implícitamente la reconoce: iniciativa popular (art. 39); la consulta popular (art. 40); la participación de asociaciones de usuarios y consumidores y de las provincias en los organismos de control (art. 42); la participación de los pueblos indígenas en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, con posible concurrencia de las provincias (art. 75, inc. 17); la participación de la familia y de la sociedad en el marco de las leyes de educación (art. 75, inc. 19); la elección directa del presidente de la Nación (art. 94); la sesión pública para el nombramiento de jueces de la Corte Suprema de Justicia y jueces federales inferiores (art. 99, inc. 4); las audiencias públicas del Consejo de la Magistratura de la Nación (art. 114); la participación en la elaboración del estatuto organizativo de la ciudad de Buenos Aires (art. 129).

A nivel legal, está prevista en diversas normas, entre ellas: los Marcos Regulatorios de los servicios públicos (*v. gr.*, Leyes 24.065 y 24.076), Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240 y modif.); Ley de Ética en la Función Pública (Ley 25.188); Ley General del Ambiente (Ley 25.675); Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Ley 25.831); de Protección de Datos Personales (Ley 25.326), de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Ley 26.331); de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522); Ley de Acceso a la Información Pública (Ley 27.275 para la designación del titular de la Agencia Nacional) y el citado Decreto 1172/03, que aprobó los reglamentos de las «audiencias públicas», la «elaboración participativa de normas» y las «reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos».

Hay entonces diversas manifestaciones de este derecho, que involucran a los tres poderes del Estado como deudores natos de su satisfacción.

Específicamente, en el contexto de los procedimientos administrativos, la manifestación más concreta de la participación en el procedimiento administrativo ha sido la audiencia pública, ampliamente analizada por la doctrina del derecho público argentino, como herramienta apta para que los ciudadanos pueden expresar sus opiniones, objeciones y recomendaciones en temas de interés público. Su raigambre constitucional impone que la organización administrativa disponga de todos los recursos (materiales, tecnológicos, humanos, de espacios físicos, etc.)

I. REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA...

para que pueda efectivizarse; de lo contrario al igual que otros derechos quedan en un plano de buenas intenciones.

Con sus bases en los artículos 18(18) y 42(19) de la CN, en el procedimiento administrativo está vinculada con el derecho de todo interesado a ser oído con carácter previo a la emisión de un acto –de alcance general o particular– que pueda afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos (art. 1.º, inc. f. LPA).

En otras palabras, en todas sus manifestaciones la participación se logra cuando el ciudadano tiene la posibilidad de conocer, escuchar, involucrarse. La apertura de las puertas de la gestión estatal en toda su dimensión y de todos sus poderes, tiene un claro objetivo de calidad institucional.

Recuérdese que tanto el acceso a la información como las vías de participación ciudadana están presentes en la mayoría de las Cartas Iberoamericanas dictadas en el marco del CLAD(20), lo que demuestra el rol protagónico que asumen como exigencias que inevitablemente los Estados deben reconocer y facilitar a través de instrumentos normativos y de gestión efectivos.

2.2 LA TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA Y LA REINTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

a) **El alcance del principio. El caso «Astorga Bracht»**

La tutela administrativa efectiva comprende un amplio elenco de derechos que tienen todas las personas en el seno de los procedimientos administrativos, cuya finalidad es la eficaz defensa de sus derechos y su participación en dicho ámbito. Es un derecho fundamental que cumple, principalmente una función de garantía o de instrumento al servicio de otros derechos(21).

Identificada como un derecho-garantía, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)(22) no se agota en el tradicional derecho al debido proceso adjetivo pues exige de parte del Estado un plus más: la eliminación

(18) Artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...).

(19) Artículo 42: «(...) la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control».

(20) Además de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, 2009, están reconocidas en: Código Iberoamericano de Buen Gobierno, 2006; Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico, 2007; Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, 2008; Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración, 2013; Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, 2016; Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública, 2018.

(21) CANOSA, Armando N., «Principio de la tutela administrativa efectiva», en AA.VV., *Procedimiento administrativo* (Directores: Pozo Gowland, Héctor; Halperín, David; Aguilar Valdez, Oscar y Lima, Fernando Juan), T. I, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 647.

(22) Opinión Consultiva OC-8/1987, de 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8.

de todas las trabas normativas, económicas o sociales, que puedan impedir u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de la defensa (23).

En efecto, entendida como un principio de principios, su amplitud nos muestra la confluencia de otros principios que son meras derivaciones, o aplicaciones, o subprincipios como el debido procedimiento administrativo, el informalismo, *in dubio pro actione*, la búsqueda de la verdad material, la imparcialidad, la celeridad, etc.

Es, en definitiva, como sostiene Cassagne un verdadero principio fundamental, base del ordenamiento ubicado en la Constitución Nacional, y en fuentes supranacionales (24).

El caso «Astorga Bracht» (25) de la CSJN marcó un rumbo en esta concepción, en el año 2004, al haber fundado la protección de los derechos de particulares en sede administrativa en la vigencia de este principio e interpretando que en las relaciones entre la Administración y los particulares el procedimiento administrativo no debe entenderse como una herramienta meramente instrumental, sino como el continente de garantías que asisten a aquellos y como un real cauce formal de toda la actividad administrativa.

Así, esta tutela administrativa efectiva se presenta en las etapas de formación de la decisión administrativa –expresión utilizada por aquel Tribunal– en la impugnatoria y también en la preprocesal, obligatoria para producir el agotamiento de la vía administrativa previa a la instancia judicial. Resumiendo, con base en la decisión judicial mencionado, esa tutela se manifiesta en la posibilidad de ocurrir y recurrir ante las autoridades administrativas competentes; en el derecho que tiene el particular de obtener un pronunciamiento en sede administrativa fundado y razonable y, por lo tanto, en la obligación de la administración de resolver y en la decisión de obtener esas decisiones –actos administrativos– previo tránsito por un procedimiento administrativo sujeto a las normas (26).

(23) PERRINO, Pablo, «El derecho a la tutela administrativa efectiva» en AA.VV., *El Derecho Administrativo hoy, 16 años después*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2013, pp. 75-94.

(24) CASSAGNE, Juan Carlos, «Principios generales del procedimiento administrativo», en AA.VV., *Procedimiento Administrativo*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, pp. 18-22.

(25) Por Resolución núm. 16/1999 del Comité Federal de Radiodifusión se aprobó el pliego de bases y condiciones para la adjudicación de ciertas estaciones de radiodifusión de frecuencia modulada, cuyo artículo 3.º había dispuesto que los solicitantes debían acompañar en su presentación un escrito dirigido a ese ente administrativo, en el que se indicara expresamente que desistían de manera total e incondicional, de todos los recursos administrativos y judiciales que se hubieran interpuesto contra las disposiciones legales y reglamentarias para el servicio en cuestión, así como también contra cualquier acto administrativo emitidos por el propio Comité o por la Comisión Nacional de Comunicaciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que esa disposición es violatoria del Artículo 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional «en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva». En su criterio, sostiene que no debe privarse a nadie, arbitrariamente, «de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada». CSJN «Astorga Bracht, Sergio y otro c. COMFER, Decreto núm. 310/98 s/ amparo Ley 16.986», Fallos 327:4185 (2004).

(26) Cfr. CANOSA, Armando «Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva», en *Revista RAP* 323, Sección jurisprudencia comentada, Ediciones RAP, Buenos Aires, pp. 75-88, y THEA, Federico G., «Las garantías del debido proceso en la toma de las decisiones públicas», en *Suplemento La Ley-Derecho Administrativo* del 22 de junio de 2009, pp. 11 ss.

I. REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA...

Es importante recalcar que esa tutela debe estar presente no solo en el procedimiento administrativo general, pues como indica la Corte IDH (27) todos los órganos estatales deben cumplir con el debido proceso legal tanto en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, como administrativas y legislativas (28).

Sin perjuicio de ello, debe reconocerse que el procedimiento administrativo es más amplio que el proceso judicial y así también la tutela administrativa efectiva es más amplia que la tutela judicial efectiva. Entre las razones de ello, se sostiene que la Administración en el procedimiento no tiene las limitaciones propias del juez en el proceso: no necesita «caso» ni está estrictamente vinculada por los sistemas de legitimación; hasta puede analizar la oportunidad, el mérito y la conveniencia de las decisiones (cuestión en principio extraña al conocimiento judicial). Si bien existe una vinculación entre ambas, no pueden confundirse ni es posible trasladar al procedimiento administrativo un criterio restrictivo diseñado para el proceso judicial (29).

b) El principio del plazo razonable en el procedimiento administrativo

A nuestro criterio, las interpretaciones alrededor del plazo razonable han tenido un impacto directo en la disciplina. Responde a la regla de que nadie puede ser sometido a un proceso de modo indefinido, cuya aplicación al principio de la tutela judicial efectiva fu extendida a todo proceso y procedimiento tal como lo ha reiterado la Corte IDH, conforme a los artículos 8.1 de la Convención Americana de derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Ese Tribunal Internacional ha sostenido reiteradamente que para determinar la razonabilidad del plazo existen diversos criterios, entre ellos: la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación (30).

(27) Opinión Consultiva OC-11/90 (*supra* nota 2, p. 28) Casos: Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C, núm. 71, p. 70; Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 75, p. 125; IvcherBronstein vs. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74, p. 103.

(28) Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de setiembre de 2006, Serie C, núm. 151. pp. 120 y 122.

(29) LISA, Federico, «De la tutela administrativa efectiva y del debido procedimiento administrativo en el Nuevo reglamento para el trámite de actuaciones administrativas de la provincia de Santa Fe (Decreto Acuerdo núm. 4.174/2015)», en *Revista RAP*, núm. 462, Buenos Aires, marzo 2017, pp. 95-107.

(30) Entre otros: Casos Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 157. 30; Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, núm. 129, párr. 106; López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, núm. 14, párr. 133; Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C, núm. 196, párr. 113. 32, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 150; Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 245; Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, núm. 179, párr. 83.

En la República Argentina, en el año 2012, la CSJN tuvo que decidir acerca de la aplicación de este principio en un procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Banco Central de la República Argentina (caso «Losicer» (31)). No era la primera vez que el Tribunal lo analizaba (32) pues había tenido la oportunidad de interpretarlo en materia de prescripción de la acción penal (33).

Pero la particularidad del fallo «Losicer» radicó en la consolidación de su doctrina vinculada al control de la actividad de la Administración Pública, sentando una nueva configuración de ésta a partir de los Pactos de Derechos Humanos. Así, su importancia reside en que –como indicamos– la demora objeto de cuestionamiento se produce en un procedimiento sumarial previo a la aplicación de sanciones administrativas (34).

En tal contexto, un aspecto relevante fue que el principio del plazo razonable se constituyó en una pauta de interpretación de las normas internas delimitantes de las competencias y las responsabilidades de la Administración Pública, indicando la Corte Suprema que «(...) los prolongados lapsos de inactividad procesal, puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa, atribuibles inequívocamente a dicha entidad financiera, se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que tuvo resolución solo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura, por lo que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

En suma, una demora prolongada constituye *per se* una violación a las garantías individuales (35).

c) **Criterios jurisprudenciales acerca del acceso a la información y la participación ciudadana**

El significativo peso que han tenido ciertas decisiones judiciales vinculadas al rol de los ciudadanos en los procedimientos administrativos, nos obligan a realizar algunas pinceladas de los criterios sentados por los tribunales argentinos; ya que muchos de ellos constituyeron bases firmes para las regulaciones antes indicadas.

La reafirmación del reconocimiento del acceso a la información como derecho humano, que evolucionó progresivamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y donde el sistema interamericano ha cumplido un rol fundamental, ha llevado a la CSJN a interpretar que la negativa a brindar información

(31) CSJN «Losicer Jorge Alberto y otros c. BCRA-Resol.169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)» Fallos 335:1126 (2012).

(32) Entre otros CSJN: Fallos 333:1639 (2010); 332:1512 (2009); 331:287 (2008) Voto de la Dra. Carmen M. Argibay; 330:1261 (2007); 330:518 (2007); 328:4615 (2005); 322:662 (1998); 315:1940 (1992); 306:431 (1984); 300:983 (1978); 300:1115 (1978); 291:540 (1975).

(33) CSJN Fallos 333:1639 (2010); 332:1512 (2009).

(34) Cfr. GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, «Derechos y prerrogativas públicas: aspectos de un nuevo orden», en *La Ley* 2012-E 592; IVANEGA, Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Editorial RAP, 2.ª edición actualizada, Buenos Aires, 2013.

(35) En ese sentido, Corte IDH Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C. núm. 124. Caso Ricardo Canese. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C núm. 125.

pública constituye un acto arbitrario ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática. Ello porque tal tipo de acción recorta en forma severa tales derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto requiera datos de indudable interés público que hagan la transparencia y la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática (36).

También entendió que, para asegurar la publicidad de los actos de gobierno, que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información, aquella «debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que sólo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad» (37)

En cuanto a la participación ciudadana y a una de sus modalidades como lo son las audiencias públicas, los antecedentes jurisprudenciales no son pocos. Con un especial énfasis en la necesidad de que el ciudadano pueda ejercer ese derecho en forma plena, fundado en su carácter de derecho humano y en la amplia regulación convencional, la justicia argentina construyó una doctrina que abarcó todas las manifestaciones del Estado (38).

Justamente, respecto a la audiencia pública (39) ha sido ejemplificativo (aunque no el único) el precedente «Cepis» (40), oportunidad en la que (entre otros argumentos) se reafirmó «la raigambre democrática y republicana de la participación ciudadana y la operatividad del derecho a participar». Allí sostuvo que las audiencias públicas constituían una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, pero que no son la única alternativa constitucional ya que se deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquel derecho en cada caso y que el reconocimiento de que en la toma de decisiones públicas deben tener un contenido amplio, «traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador» (41). Este aspecto refuerza lo que hemos sostenido en varias oportunidades: participar en forma efectiva implica controlar la gestión. Bajo el eje de la transparencia pública, la información, la participación y el control deben ser ejercidos plenamente por el ciudadano.

(36) CSJN, Fallos, 321:2558, 2767, 330:3908.

(37) CSJN «CIPPEC c/EN Ministerio Desarrollo Social, Decreto 1172/03 s/amparo Ley 16.986». Fallos 337:256 (2014).

(38) Cfr. IVANEGA, Miriam, *Control público*, Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 201-244.

(39) En materia medio ambiental se suelen citar los casos «Mamani» (vinculado a la ley de bosques nativos) y «Mendoza» (saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo) Fallos: 340:1193 y 331:1622; 339:1795.

(40) CSJN «Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo» Fallos 339:1077(2016). Se trató de un proceso colectivo iniciado por el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad, en representación de una clase de personas conformado por usuarios del servicio de gas, que no habían tenido la posibilidad de que sus intereses fueran representados en forma previa al nuevo cuadro tarifario aprobado por la autoridad administrativa. Es decir, se trataba de un contrato de concesión de servicios públicos, en cuya fase de ejecución una de las principales obligaciones a cargo del usuario (el pago de la tarifa) estaba supeditada a una etapa sustancial del procedimiento administrativo: su participación.

(41) Considerando 15 de la sentencia de la Corte, considerando 11 Juez Maqueda.

En esa línea argumental, se puntualizó que la participación ciudadana es valorada como un factor de previsibilidad (como integrativo del acceso a la información adecuada y veraz del artículo 42 CN), un elemento de legitimidad para la administración y una garantía de razonabilidad. «Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes, pero no contradictorias» (42).

3. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: FORTALEZAS Y DEBILIDADES

3.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES

En el ámbito federal –a contrario de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– no existe un Código Procesal Contencioso Administrativo, constituyendo ello la principal debilidad del sistema.

Tal como encumbrada doctrina sostiene nunca fue tarea fácil controlar el ejercicio del poder público cuando se afecta los derechos de los ciudadanos; por eso la labor judicial resulta mucho más compleja en este terreno que la que tiene un juez civil, ya que el protagonista en aquella es el interés público, con la aplicación de un ordenamiento de mayor movilidad. «La labor judicial de controlar la actividad de la Administración no es mecánica ni exclusivamente técnica. Es más bien casi un arte: el de impartir justicia teniendo en cuenta la armonización de los intereses individuales o colectivos de cada conflicto con el interés público» (43).

En el plano orgánico la cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales que el Congreso establezca en el territorio nacional según el artículo 108 CN. Complementan el diseño los artículos 116 (44) y 18 (45) de la CN.

El control de constitucionalidad es de carácter difuso, es decir que cualquier juez federal del país puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, un decreto o

(42) Considerando 17 voto juez Rosatti.

(43) CASSAGNE, Juan Carlos, Perspectivas de la justicia contencioso administrativa argentina en el siglo XXI, en <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/1.pdf>, *op. cit.* p. 2.

(44) Artículo 116: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

(45) Artículo 18: «(...) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...)».