

Los retos de la administración pública frente a la “posrealidad”¹

Guillermo F. Rizzi

“El auténtico genio consiste en la capacidad para evaluar información incierta, aleatoria y contradictoria”.
Winston Churchill

I. Introducción

En Argentina –tanto en el ámbito federal como en la Provincia de Buenos Aires–, pese a haberse convocado una y otra vez distintas comisiones de juristas a elaborar diversos proyectos de reforma a las leyes de procedimiento administrativo, no ha habido, en el derecho positivo, avances concretos. En consecuencia, la propuesta es insistir en tal necesidad.

A dos años del inicio de la tercera década del siglo XXI, la idea de las “ventanillas de la administración” se da de bruces con las aplicaciones para teléfonos celulares y redes sociales, llegando al punto de incluir avisos impresos sobre ellas² mismas dirigidos a “millennials”, como el que reza “Si estás en situación de calle comunícate al 0800...”. Y nos preguntamos si los vehículos con comando inteligente podrán esquivar personas sobre la acera cuando intenten, por programa, no colisionar con otros vehículos sobre la calzada ¿Hay un mundo virtual ganándole la

¹ Basado en el coloquio del autor presentado en la Universidad Nacional de Guadalajara, México, el 5 de diciembre de 2017: “Retos de la administración pública en el estado contemporáneo”, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara y el Cuerpo Académico: “El derecho y la ciencia jurídica en México y América Latina”, 4-8 de Diciembre de 2017, Guadalajara, Jalisco. Agradezco la invitación a los Profesores doctores José Padilla Arellano e Isaac Augusto Damsky.

² Esas ventanillas que, al mejor estilo de la empleada pública de Gasalla, nos ofrecen desde una partida de nacimiento hasta una vivienda, pero en un sentido precolombino, como espejitos de colores.

batalla de la información al mundo real? ¿O quienes estamos en mejores condiciones sociales y educativas hemos decidido vivir a través de redes sociales virtuales pero no reales? En definitiva: ¿qué es la realidad en el mundo de la posmodernidad o de la posverdad? ¿Cuáles son entonces los retos de la administración pública frente a esta “posrealidad”?

Esta administración eficiente en términos digitales se sigue enfrentando sin embargo a la creciente judicialización, tanto en clave colectiva como individual, porque sigue sin dar respuestas claras y objetivas a las necesidades reales de la población, esto es salud, educación, alimentación o vivienda. En suma, se trata del acceso al derecho a un nivel de vida adecuado, en términos del artículo 11 del PIDESC³.

La problemática que observo en las instituciones, tanto gubernamentales como académicas, radica en la imposibilidad de asir el fenómeno bajo estudio. Y lo relaciono con una falta, natural por cierto, de empatía o de acercamiento, que puede deberse básicamente a que no vemos en ninguno de los foros que organizamos, a aquel por el que nos hemos convocado a la discusión. Hablamos entre nosotros de temas que sólo nosotros comprendemos, aquel a quien dirigimos nuestras preocupaciones

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966): Artículo 11, 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el *derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia*, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

está en la calle, buscando trabajo, tratando de mejorar sus condiciones socio-ambientales. Esto, que podría –en términos de Bourdieu– ser consecuencia de la reproducción de los esquemas sociales, nos impide acercarnos al objeto de manera suficiente como para permitirnos un abordaje claro en términos de eficacia y eficiencia. Y debería ser encarado a través de un estudio interdisciplinario que permita arribar a soluciones de realidades evidentemente muy complejas para los ojos exclusivamente de la ciencia del Derecho.

II. ¿Todo se trata de disputas semánticas?

Destacar el problema de acceso a la justicia, las acotadas legitimaciones administrativas y procesales, la falta de legislación tanto procesal como procedimental sobre participación pública, todo ello a la luz de los principios de tutela continua y efectiva, no puede ser una simple disputa semántica.

Veo una inconveniencia en la judicialización de estos problemas sociales por falta de relación entre la problemática del habitante con los derechos que efectivamente pueden ser reconocidos en una sentencia, que se transforman de esta manera en triunfos efímeros de los abogados frente a la imposibilidad real a la hora de la ejecución de esas sentencias.

Y tampoco la respuesta a este tipo de problemas viene dada por el Derecho Administrativo, tal vez ni siquiera por el Derecho, ya que si por Derecho Administrativo entendemos un sistema de reglas y principios tendientes a evitar el abuso de poder y el sometimiento del ciudadano a la voluntad omnímoda del líder, imponiendo el respeto de los derechos individuales, cuyo nacimiento remonta al 1800, no podemos desconocer que si hoy la realidad exige interdependencia de derechos, también debe imponerse la de disciplinas.

Entiendo que en los últimos años se acrecentó el proceso de transformación del derecho público y con él se van eliminando concepciones vacuas como que el administrado es el auxiliar de la Administración y ésta está predispuesta a la búsqueda del

interés público o común. La gente comienza a llenar de contenido los espacios que han ido quedando en blanco. No hay interés público sino comunidad. No hay auxiliar o simple colaborador de la Administración sino habitante⁴. Y el Derecho finalmente se transforma en lo que repetimos, relejendo a Ihering, desde “El Derecho como Lucha⁵”. Según este científico alemán sostuvo en 1872, el Derecho es una idea que parte de su propia antítesis, es decir, por un lado tiene el objetivo de conseguir la paz social, y por otro es en esencia la lucha contra aquello que la perturba. Algunos de sus exégetas sostienen hoy que la fuente del Derecho se encuentra en el sentimiento que tanto individuos como grupos sociales tengan del mismo, cuanto más alejado de la paz social menos justo. Y no hay Paz sin Justicia.

Siguiendo a Botassi⁶ el Derecho Administrativo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser pensado como un derecho de inclusión y no solo como un derecho de prevención y eventualmente reparación de los abusos o arbitrariedades estatales. Es necesario, por tanto, cambiar el paradigma, pero sobre todo el modo de pensar y construir el Derecho Administrativo.

Dice Balbín⁷ que el Derecho Administrativo partió de un concepto de Estado mínimo. Así, categorías dogmáticas tales como los actos administrativos, los derechos individuales –básicamente la libertad y la propiedad⁸– y la idea del “administrado”

⁴ “...y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...”, Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina.

⁵ Puede ser consultado aquí https://www.researchgate.net/publication/265111128_La_lucha_por_el_derecho

⁶ Botassi, Carlos A., “Las relaciones entre el derecho civil y el derecho administrativo”, publicado en Revista Argentina de Derecho Público, IJ Editores, <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=223>

⁷ Balbín, Carlos F., “Un Derecho Administrativo para la inclusión social”, publicado en Revista LA LEY 28/05/2014, 1 (Cita Online: AR/DOC/1250/2014).

⁸ Creo interesante destacar la posición que los franceses reconocieron al derecho a la propiedad en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *Art. 2: La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e*

reflejan claramente ese criterio. Por el contrario, el Estado Social y Democrático exige completarlos y –quizás– reemplazarlos por otros, tales como los reglamentos y los convenios, los derechos sociales, los procedimientos participativos y las personas activas. Ya no es posible estudiar las funciones estatales administrativas prescindiendo de los derechos fundamentales.

La problemática actual no ha sido definida ni resuelta por las nuevas normas que incorporan simplemente el uso de tecnologías de la información, pues ello parece más bien dirigido hacia la comunicación interna en la administración pública, no en la verdadera relación entablada entre los ciudadanos y el Estado; como dice Balbín, la estructura del procedimiento es bilateral y no multilateral, sin embargo, el procedimiento no debe ser visto simplemente como un instrumento de protección de intereses individuales (como paso previo a las vías judiciales), sino básicamente de composición y definición de intereses grupales y de tracto sucesivo (intereses colectivos coincidentes, complementarios o contradictorios). Es decir, el procedimiento debe ser además complejo (composición de intereses múltiples), secuencial (procedimientos interrelacionados y flexibles) y abierto (participación de las personas)⁹.

Para reinterpretar las relaciones del habitante con sus comunidades no alcanzará entonces solamente un reconocimiento judicial del problema. En Argentina, el Poder Judicial asume que puede generarse responsabilidad internacional de los Estados a partir del fallo “Ekmekdjian” del año 1992, cuando en el considerando 20 se hace cargo de alguna manera del problema de la llamada “dificultad contramayoritaria¹⁰”, pero lo importante

imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; Art. 17: Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización. No parece ser el mismo orden de preeminencia que le damos hoy.

⁹ Balbín, op. cit.

¹⁰ Sobre la dificultad contramayoritaria se puede estudiar la Observación General 9 en su Considerando 10: Judiciabilidad. Dice Ucin que “No hay en el Pacto un derecho que no tenga

a destacar es que nos encontramos en franca evolución y superación de las dicotomías, por ejemplo sobre las llamadas “generaciones de derechos¹¹” en la Conferencia de Viena de 1993¹², avanzando hacia la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos que reconoce el Alto Comisionado de Derechos Humanos con sede en Ginebra¹³.

alguna dimensión judicial. No es cierto que las cuestiones que implican distribución de recursos deberían ser dejadas para las autoridades políticas y no para el Poder Judicial; más bien lo cierto es que en general los tribunales se ven obligados a resolver un amplio rango de cuestiones que tienen implicaciones presupuestarias”, ampliar en pág. 54, “La tutela de los derechos sociales”, que ha señalado que frente al Poder Judicial y en democracia el problema de la naturaleza contramayoritaria se reduce al “colarse en la fila” de Tara Melish, debiéndose a que el Juez corre el riesgo de conceder el derecho sin un análisis contextual, sin tener en cuenta la disponibilidad de recursos escasos, cristalizando así la injusticia de colocar a quien judicializa por encima de los demás que teniendo el mismo derecho, esperan en la cola su turno (pág. 57). Completar en Ucin, María Carlota, “La tutela de los derechos sociales”, ed. LEP (Librería Editora Platense), 2011.

¹¹ En el curso brindado por Esteban Beltrán Verdes en el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, los días 10 y 11 de mayo de 2012, el autor se refirió a que la pregonada universalidad de los DDHH cae ante los Pactos que los dividen en 1966, así decía “Yo suelo hablar de los confiables puntos y las sospechosas comas. No es lo mismo escribir: “Nadie será sometido a torturas. PUNTO”, que redactar “Todas las personas tienen derecho a la educación. COMA, si los recursos lo permiten”. Ello introduce el concepto “coste”, la idea de derechos caros y derechos baratos, de abstención y de acción (fuente web: https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.forogogo.org%2Faudio%2Ftexto%2FBeltran_11_2009.doc&ei=U-BEUt1GtPk4AP4m4GQCA&usq=AFQjCNHJ2j1m2y2bwuybh_olhq00cyP2GQ).

¹² Sobre este tema puede ampliarse en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista Crítica de Derecho Social n° 1 Ed. Del Puerto, 1997). El Comité PIDESC considera que deben tenerse en cuenta dos principios del derecho internacional respecto de las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto: a) el primer principio reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”; b) El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

¹³ Instrumentos: observaciones generales de los comités (www.ohchr.org) y observaciones finales, que se presentan cada 5 años. Sistemas de control: convencionales y extraconvencionales, los conjuntos de relatores y grupos de expertos. Recomendamos prestar especial

Aún cuando los casos resueltos por el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, han involucrado –hasta el momento– mayormente situaciones de extrema vulnerabilidad social, con grave afectación de un conjunto de derechos, observamos que los ejes del debate judicial trasuntan hoy, no ya por la aplicación o no de la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos y las consecuentes construcciones jurídicas en torno a ello, sino que la argumentación se diseña directamente a partir de la vigencia de los estándares internacionales establecidos por los organismos pertinentes –PIDCP o PIDESC–, con referencias específicas a la operatividad del contenido mínimo del derecho en cuestión; la tutela preferente y, en ese sentido, el examen del cumplimiento de la prioridad presupuestaria con asignación privilegiada de recursos; la evaluación –aunque aún incipiente– de cuestiones presupuestarias y la comprobación, en cada caso concreto, de la adecuación –o no– de las respuestas ofrecidas a la situación de vulneración de derechos planteada, lo que ha llevado incluso a la consideración específica –en términos de razonabilidad, condiciones exigidas, posibilidades efectivas– de las políticas públicas implementadas por el poder administrador, a través de sus distintos planes y programas¹⁴.

La ponderación de dichos elementos posee una incidencia directa en la exigibilidad de los Derechos Humanos y su efectiva realización, a la par que permite mejorar la calidad del debate público sobre estas cuestiones. La urgencia es el marco en donde se discuten los derechos porque así lo propone la sociedad de la información. En nuestra especialidad los jóvenes autores¹⁵,

atención a los arts. 2.1 del PIDESC y las O.G. 3 y 9 (esta última establece el derecho al recurso judicial, progresividad, no regresividad, hasta el máximo de los recursos disponibles).

¹⁴ Rizzi, Guillermo F., “Los DESC como Derechos Fundamentales frente a las nociones de acceso a la Justicia. El caso del derecho a la educación y a la salud en la Provincia de Buenos Aires”, publicado en LLBA 2014 (Marzo).

¹⁵ Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás, “La deconstrucción del derecho administrativo argentino”, Ed. Lajouane, año 2009, aclaran que “La función del derecho administrativo no es garantizar el *statu quo*, sino el hacer efectivos los derechos reconocidos por nuestra ley fundamental al ciudadano”.

siguiendo a los clásicos¹⁶, apuestan a la desmitificación del Derecho Administrativo desde finales de la década del '90, advirtiendo que se ha tratado hasta ahora de un derecho “estadocéntrico” que viene a justificar las prerrogativas gubernamentales consintiendo sus abusos. Botassi y Oroz, señalan que este tipo de Estado viene en retirada y “se afianza un Derecho antropocéntrico preocupado por las vicisitudes cotidianas de los seres humanos que habitan en los expedientes, expuestos a los rigores cada vez más inescrupulosos de los detentadores del poder político y económico¹⁷”.

Esto está emparentado a la idea de todo abogado de no diferenciar el acceso a la Justicia del acceso al Poder Judicial, en este último caso, por más que amplíemos la legitimación, el acceso siempre es limitado –incluso por la falta de infraestructura acorde– y el trayecto es largo, tedioso, donde a veces uno se queda en el camino y otras veces no logra el cometido, o no obtiene frutos sino cuando ya es demasiado tarde. No todos acceden en términos reales y, lo que resulta más grave, no todos egresan, mucho menos con sus objetivos iniciales cumplidos¹⁸. Además, en definitiva, a efectos de concretar la ejecución de sentencias de condena, sean o no de alcance colectivo, que supongan definir e implementar una política pública, lo que existe es una vuelta a la administración, que –si bien condicionada por la sentencia– continúa siendo protagonista.

Sin políticas judiciales dirigidas a la búsqueda de consensos, con posturas dialoguistas, tampoco se llega a buen puerto. Por

¹⁶ El maestro Bielsa decía en la década del '20 que el derecho administrativo “se hace en la horma del derecho constitucional, por lo que tendrá siempre el carácter o fisonomía del derecho constitucional de cada Estado”, ver el desarrollo de la idea en BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, p. 135, t.I, 1921.

¹⁷ Botassi, Carlos A. y Oroz, Miguel H. E., “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, p. 16, 2da. Edición, Librería Editora Platense, 2011.

¹⁸ Verificar lo expuesto en Sucunza, Matías A., “Lecturas acerca del caso ‘B.A.F.’ de la SCBA. La dimensión del tiempo como garantía y las respuestas institucionales en el reconocimiento de derechos económicos y sociales urgentes.”, Cita: MJ-DOC-6556-AR | MJD6556 del 26-dic-2013. Y ver fallo A-70.138, “B.A.F.”, sent. del 3-VIII-2013, de la SCBA.

eso entiendo que la primera herramienta para lograr la modificación de esta realidad es la modernización del procedimiento administrativo, más allá de la necesidad de *aggiornar* el Poder Judicial. Dice Villafañe que la prédica según la cual el paso por la Administración es inútil o un dispendio y que, en cambio, en el Poder Judicial el ciudadano encontrará todas las respuestas a sus conflictos tampoco es veraz, porque la función administrativa debería dar las respuestas adecuadas, sin dilaciones indebidas y sin que sea menester a ese efecto una condena judicial previa¹⁹. Concuero en que la verdadera realización de todos los derechos requiere de cambios sociales significativos, que exceden las posibilidades y la naturaleza de la jurisdicción.

La aplicación interna del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no puede quedar reducida a la acción del Poder Judicial porque es el Estado, con todos sus componentes (o en sentido lato), el que está obligado ante la comunidad mundial en la implementación de esas normas internacionales. El doctor Fabián Salvioli²⁰ al referirse al “acceso a la justicia” remarca que uno de los errores que cometemos permanentemente los abogados reside en la vinculación directa del término Justicia con el Poder Judicial. La Justicia es un valor y como tal debe ser encarada desde un punto de vista filosófico, si es que lo que buscamos es que “se haga Justicia”.

Como hemos sostenido en otras oportunidades²¹, el problema social no es visto a través del prisma de los Derechos

¹⁹ Villafañe, Homero M., “Procedimiento administrativo en clave individual y en clave colectiva”, publicado en la Revista ADACiudad, versión digital, diciembre de 2016, disponible en <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Villafa%C3%B1e-Procedimiento-administrativo-en-clave-individual-y-en-clave-colectiva.pdf>. Y ver fallo A. 71.230, “Gutiérrez”, sent. del 15-VII-2015, de la SCBA.

²⁰ exPresidente del Comité Internacional de los DDHH, 2015-2017.

²¹ Traverso, María C. y Rizzi, Guillermo Fabián, “Estándares internacionales y tendencias jurisprudenciales actuales sobre el derecho a una vivienda adecuada en la Provincia de Buenos Aires”, en <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Estandares-internacionales-y-tendencias-jurisprudenciales-actuales-sobre-el-derecho-a-una-vivienda-adecuada-en-la-PBA.pdf>

Humanos, tampoco se utiliza un lenguaje que exprese esos problemas sociales en términos de violaciones a Derechos Humanos²². Esta situación aparece claramente en los medios masivos de comunicación, que son reflejo de alguna manera de la percepción social. Está claro que es en la persona donde convergen de manera indivisible todos los derechos. Visto de tal modo nos permitirá sumar otras alternativas a la vía jurisdiccional, superando la dicotomía entre justicia y legalidad.

III. El contexto digital de las reformas en marcha²³

Dice Corvalán que esta ola de digitalización no es un fenómeno local. Por el contrario, existen múltiples resoluciones y recomendaciones de organismos internacionales (ONU, OEA, CLAD) que vinculan al desarrollo sostenible de los países con la implementación del Gobierno y de la Administración Digital. En Argentina se ha consolidado un sistema normativo digital análogo al implementado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el año 2008.

El marco regulatorio del Gobierno y la Administración Digital a nivel nacional está compuesto por leyes, decretos, resoluciones y disposiciones a los que se agregan los muy recientes decretos nros. 891/2017 y 894/2017²⁴, junto al “mega”

²² Ni siquiera a través del llamado litigio de interés público (public interest law), si solo lo vemos acotado al esquema judicial, que es la denominación que se la asignado a los esfuerzos por proveer representación legal a grupos e intereses que carecían de ella. Tales esfuerzos son asumidos en atención a que el mercado ordinario que presta los servicios de asistencia legal falla en proveer tales servicios a segmentos significativos de la población y de intereses. Tales grupos e intereses incluyen a los pobres, los ambientalistas, los consumidores, las minorías raciales y étnicas y otros (ver en pág. 121 en nota al pie 337, Vallelín, Carlos, “La protección cautelar frente al Estado”, ED. Lexis Nexis, 2002).

²³ Sigo a Corvalán, Juan G., “Hacia una administración pública digital”, en Temas de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Erreius, Agosto de 2017; y “Reformas al procedimiento administrativo nacional (I y II)” en <http://dpicuantico.com> (noviembre de 2017).

²⁴ El primero se denomina “Buenas prácticas en materia de simplificación”. El segundo es una modificación del Reglamento del antiguo Decreto Ley nro. 19.549 que regula el procedimiento administrativo nacional argentino desde 1972. El Decreto nro. 894/17

Decreto de Necesidad y Urgencia 27/2018²⁵ que, en veintidós capítulos, atraviesa casi doscientas normas que abarcan, en principio, a la gestión de ocho Ministerios. Esto busca profundizar la reforma del Estado federal, reduciendo asimismo diversos costos ganando mayor competitividad, todo esto en el marco del plan estatal de achicamiento del gasto público, que se lleva adelante desde abril de 2016. Los objetivos, reglas y principios que surgen de las normas señaladas, aspiran a consolidar un modelo opuesto al que suele caracterizar al procedimiento administrativo, transformando el enfoque, las prácticas, ciertas reglas y principios, en razón de la implementación de tecnologías de la información y de la comunicación (TICs).

Las “buenas prácticas en materia de simplificación” se asientan en tres grandes aspectos. Por un lado, propone “adoptar un enfoque integral, creativo e innovador”, adoptando una “estrategia sistémica”. Por otro lado, la norma se asienta en los ejes rectores de eficiencia, confianza mutua, fortalecimiento institucional, gestión por resultados, predictibilidad, mejora continua y calidad de atención. Estos ejes o postulados se corresponden con la enunciación de principios que asumen un rol central en la era digital como los de simplificación, reducción (costos, complejidad, cargas, tiempos, etc.), agilización, facilitación, flexibilidad, coordinación, comunicación y cooperación. “Poner en el centro al ciudadano (centralidad del usuario), a partir de facilitar su vida, tornando más accesible e incluyente la prestación de los servicios²⁶”.

Las modificaciones al Reglamento de Procedimientos Administrativos, por su parte, se relacionan con la idea de condensar otros textos vinculados a la Administración digital y promover

modifica el texto anterior del Reglamento de Procedimientos Administrativos -Decreto nro. 1759/72 T.O. 1991-). Se pueden consultar en <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/174018/20171102> y <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/174019/20171102>

²⁵ Consultar en <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/177429/20180111>

²⁶ Ampliar en Corvalán, op. cit.

la transición del procedimiento papel a uno en donde la Administración Pública utiliza tecnologías de la información y de la comunicación. No se trata por tanto de un cambio de fondo como sería ingresar a las cuestiones de legitimación individual y colectiva, etapas de control, recursiva y de notificaciones, pero es plausible porque no hay que minimizar el impacto que conlleva el uso de TIC por parte del Estado.

Las reformas introducidas se vinculan entonces con el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación y, específicamente, “el derecho a relacionarse digitalmente con la Administración que presupone abordar la brecha digital (las personas que no están conectadas) y también abarca el derecho a una asistencia digital y el derecho a una pronta respuesta digital. Todo ello enmarcado en el Plan de Modernización del Estado (aprobado por decreto nro. 434/2016²⁷) que entre otros aspectos, se propone diseñar una Administración Pública flexible y orientada a la gestión por resultados, impulsando estructuras y organizaciones simples, centradas en el servicio al ciudadano y en mejorar su calidad de vida²⁸”.

La publicación del Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 27/2018 de desburocratización y simplificación, en plena época estival, me lleva a primeras conclusiones en el sentido de la necesidad de cambios más urgentes que profundos. Las modificaciones propuestas, más allá de los plausibles considerandos²⁹, no dejan de plantear una visión desde la conveniencia del Estado a partir de la comunicación con los habitantes, más que las necesidades de estos últimos respecto a las relaciones diarias con la administración pública. A simple vista parece otra oportunidad perdida para el cambio real, profundo y efectivo de las leyes de

²⁷ Consultar en <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNormaBusquedaAvanzada/141618/20160302>

²⁸ Ampliar en Corvalán, op. cit.

²⁹ Que hacen referencia permanente a la gestión por resultados y la modernidad pero mantienen nominaciones como “administrado/s” para designar a aquel/llos para los que estarían destinadas principalmente las reformas.

procedimiento administrativo, lo que de ningún modo podría generarse a través de normas como la propuesta por el ejecutivo federal. En unos meses seguramente la bicameral encargada de estas cuestiones analizará este decreto, quizás lo apruebe y lo transforme en ley, si así fuera entiendo que ello no suplirá la falta de legislación acorde a los tiempos que corren.

Desde las reformas constitucionales, nacional y provincial de 1994, el Estado se comprometió con el impulso a la operatividad de los derechos. En atención a ello no veo que se avance en la dirección correcta porque la clasificación tripartita de situaciones jurídicas activas clásicas (derecho subjetivo, interés legítimo, interés simple) se muestra actualmente insuficiente³⁰. A la par de los derechos o intereses individuales existen derechos colectivos o de incidencia colectiva (protección o remediación del medio ambiente, natural y urbano; de lugares o monumentos históricos; de yacimientos arqueológicos o paleontológicos; de pueblos originarios; de usuarios y consumidores, etc.).

El reconocimiento de una categoría de derechos de incidencia colectiva ha incidido en el ámbito procesal, abriendo las puertas a enjuiciamientos colectivos y mientras ello sucede, increíblemente, la regulación del procedimiento administrativo permanece inmutable. En definitiva, ya no puede reconocerse condición de parte interesada en el procedimiento administrativo sólo a aquellos que ostenten derechos subjetivos o intereses legítimos, debiendo abrirse paso a los que pretendan actuar en defensa de derechos de incidencia colectiva y aún –según el caso– a quienes tengan interés en un buen gobierno³¹. El habitante de las comunidades pretende participar en la definición del interés público. Hoy se exigen resultados, no solo reclamar, conocer, participar o colaborar en su definición y, en tanto las decisiones públicas lo impactan vitalmente, se exige que éstas sean suficientemente motivadas, es decir, que expresen las causas que las justifican, su objeto y finalidad.

³⁰ Villafañe, op. cit.

³¹ Villafañe, op. cit.

En definitiva, se pretende una gestión pública de calidad. En tal sentido es que aparece la necesidad de construir canales de participación y aunque desde la perspectiva de la participación procedimental la modalidad más difundida es la audiencia pública, no es la única³². Villafañe señala que un presupuesto fundamental de cualquier participación ciudadana es el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública³³. Es importante garantizar que los derechos de los habitantes resulten efectivos, que los recursos públicos sean invertidos o gastados con transparencia, eficacia, eficiencia, economicidad, que se gestione en función de resultados, que se establezcan estándares o parámetros de medición, de tiempos, cantidades invertidas, resultados obtenidos y que se ponderen los costos medio-ambientales de cada proyecto. En tal sentido, los pilares de un gobierno realmente abierto son la transparencia y acceso a la información pública; la rendición de cuentas públicas; la participación ciudadana; y la colaboración e innovación pública y ciudadana.

³² En el ámbito federal argentino, mediante el Decreto 1172/2003 se aprobaron: i) el reglamento general de audiencias públicas para el Poder Ejecutivo Nacional; ii) el reglamento general para la elaboración participativa de normas y iii) el reglamento general de reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos.

Villafañe, op. cit., remarca que como subespecies de la elaboración participativa de normas podemos mencionar: i) los documentos de consulta; ii) la intervención en la etapa de elaboración de proyectos de bases y condiciones de contrataciones; y iii) los presupuestos participativos.

³³ Ley 27.275, cuyo objeto es “garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia en la gestión pública” (art. 1); sus principios rectores: presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación; informalismo; máximo acceso; apertura, disociación; no discriminación; máxima premura; gratuidad; control; responsabilidad; alcance limitado de las excepciones; ‘in dubio pro petitor’; facilitación; buena fe (art. 2); reconoce legitimación activa a toda persona humana o jurídica, pública o privada, sin que pueda exigírsele la acreditación de derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado (art. 4). La citada ley entró en vigencia al año de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, el 29-IX-2017 ppdo.

IV. El principio cardinal de Buena fe en la relación que existe con la administración pública³⁴

Ninguna circunstancia debe alterar los principios de buena fe, ni los deberes de lealtad y confianza, derivados de aquél principio, en el ejercicio del poder jerárquico y organizacional³⁵, más aún cuando se podrían ver afectados derechos constitucionales de los particulares, meros colaboradores de la Administración a la hora de confluir en el interés público.

En tal aspecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que “Una de las derivaciones del principio cardinal de la buena fé es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado”, pues “resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro³⁶”.

Me pregunto entonces, por ejemplo, cuales son los desafíos actuales de la Administración Pública frente a las complejas realidades de nuestra Provincia de Buenos Aires. Sin dudas estarán vinculados a la aplicación efectiva de sistemas de boletines oficiales digitales y a las iniciativas de mejora regulatoria para la transparencia administrativa con previsibilidad jurídica. También al aporte de un sistema de Gestión Documental Electrónica Buenos Aires (GDEBA), con acceso simple para cualquier ciudadano, caminando aunque sea lentamente pero a paso firme, hacia la despapelización de la administración pública, con nuevos paradigmas de los procesos legislativos pero al mismo

³⁴ Completar con mi trabajo “En vista de la buena fe”, publicado digitalmente para la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, noviembre de 2017, <http://sedici.unlp.edu.ar/>

³⁵ González Pérez, Jesús, “El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid, 1989, pp. 121, 122.

³⁶ Fallos 315:158, citado por Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T° 3, 8ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2004.

tiempo con visiones de inclusión, transformación y capacitación en el empleo público.

Hay otras normas y programas como el de modernización del estado que ya son una realidad, podemos señalar en tal sentido el nuevo decreto de contrataciones 1300/2016, que aprueba la reglamentación de la ley 13.981 que data de 2009, sobre compras, contrataciones, implementación de sistemas electrónicos, transparencia y publicidad; o la reciente ley 14.920 de adhesión al régimen nacional de contratos de participación público privada; también la digitalización de las partidas y su acceso vía internet para pedir las al Registro de las Personas, junto a las crecientes posibilidades de comenzar y finalizar trámites por internet, incorporando aplicaciones como la que permite denuncias en comisarías, pedir turnos en oficinas públicas o efectivizar rápidamente el estacionamiento medido, o conocer los horarios de arribo a paradas de los ómnibus locales. Como puede observarse las posibilidades son infinitas frente al incesante avance tecnológico.

Se propone el abandono entonces, como dije más arriba, de la idea de concebir al Estado como proveedor exclusivo del interés general o el bien común y dejar al mismo tiempo de considerarse a los habitantes como meros colaboradores de aquél, pasándose a una concepción moderna, por ejemplo mediante la vía de la apertura del acceso a los expedientes tanto en clave individual como colectiva, encaminados hacia una sinergia libre de trabas, única manera por cierto de interpretarla.

El procedimiento administrativo, ya lejos de la idea de la justicia revisora, se enfrenta ahora un nuevo cambio de paradigma constituido por los avances de la tecnología digital y necesitará una armonización que le permita ser una herramienta de transformación más que de obstaculización de derechos. Desde mi punto de vista quizás un poco alejado de las visiones optimistas, queda mucho por hacer, por no decir todo. No alcanzará con adoptar ideas que lo alejen definitivamente del habitante³⁷ pero tampoco

³⁷ Completar la idea en D'Argenio Inés A., "La justicia administrativa en Argentina", Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006. La profesora desarrolla la postura

con simplismos que proclamen que la administración digital ofrecerá rápidamente todas las respuestas. Por caso, mientras no se exija patrocinio obligatorio no podremos “dar por hecha” una notificación sin plazo de gracia porque lo tramitamos mediante un expediente digital. Hacerlo sería desconocer un derecho pretendiendo que todo habitante pudo tener acceso vía internet cuando sabemos que aún estamos lejos de ello.

Al mismo tiempo existen cuestiones centrales para lograr una administración ágil, que escapan a la extensión pensada para este trabajo, pero se relacionan directamente con los principios de Buena fe y el Derecho Humano a la Buena Administración, en cuanto a temas que también pueden incluirse, haciendo recortes de la realidad administrativa provincial, por ejemplo el problema de las notificaciones³⁸; el sistema recursivo³⁹; el dictamen jurídico previo⁴⁰; la intervención clara, precisa y efectiva de los organismos de control y asesoramiento⁴¹; el debido proceso frente a las fuentes supranacionales⁴²; la legitimación en el procedimiento administrativo, incluso en el esquema colectivo, donde se necesita superar las restricciones

más extrema, que tiende a la supresión de la instancia administrativa, basándose en que se trata de un ritualismo inútil, dilatorio u obstructivo del juzgamiento judicial, donde el Poder Ejecutivo no revisa su conducta en sede administrativa. Los procedimientos administrativos quedan reducidos a la actuación de la administración frente a sus propias necesidades de organización administrativa, ya sin necesidad de que el particular presente un recurso frente a un acto que lo lesiona o afecta. Por otro lado el habitante optaría por reclamar ante la Administración o activar directamente la instancia judicial.

³⁸ Sean en papel o digitales si son nulas no pueden tener ningún plazo de “renacimiento”. Si son digitales solo pueden ser efectivas las que aseguren que el habitante pudo tener acceso real a las mismas.

³⁹ Soy de los que opinan que debe existir un sistema único-recursivo, con plazo único de al menos 30 días hábiles administrativos.

⁴⁰ Como parte esencial de la conformación de la voluntad de la administración deben adoptarse consecuencias claras y directas para los casos en que no se respeta.

⁴¹ El realce de los órganos de asesoramiento y control es fundamental para brindar transparencia a la gestión.

⁴² En tal sentido a la hora de emitir opinión no pueden desconocerse como si no tuvieran aplicación en el derecho interno, lo contrario nos llevará a seguras sentencias de condena en el ámbito federal e internacional.

normativas y jurisprudenciales⁴³; o la relación del procedimiento administrativo con la teoría del acto administrativo⁴⁴.

Para lograrlo intuyo que solo se precisan legisladores comprometidos con el proyecto, con el cambio de mentalidad que se impone y que sean capaces de legislar sobre reglas, no sobre excepciones.

V. Conclusiones

La relación “ciudadanos-procedimiento administrativo” a lo largo del siglo XX, en gran medida ha sido una suerte de procesión de oficinas, papeles, direcciones, filas y pedidos de hablar con un superior o un jefe. Una especie de “purgatorio burocrático” en palabras de Corvalán⁴⁵.

En el mundo de las bitcoins, blockchains, notificaciones y expedientes electrónicos, firma digital, gobierno abierto o electrónico, no debiéramos privarnos como sociedad civil del logro de un acceso asegurado a nuestros requerimientos frente a la

⁴³ Cuanto mayor sea la amplitud de acceso menor será la posibilidad de lesionar derechos, con consecuencias judiciales para la gestión pública.

⁴⁴ Todos estos temas pueden estar incluidos en una futura, pero no por ello postergable, nueva Ley de Procedimientos Administrativos provincial, que pueda trabajarse en conjunto con miembros del Estado provincial, funcionarios y académicos, como se hizo en su momento con la ley 12.008 –vigente para el proceso contencioso– y que hoy aún encuentra sustento en el decreto 1044/2010 que creó la “Comisión para el Estudio y Análisis del Decreto-Ley N° 7647/70 y modificatorias”, “(c)on el objeto de realizar un examen integral de las normas que regulan el procedimiento administrativo en el ámbito provincial y elevar al Poder Ejecutivo una propuesta de las reformas legislativas y reglamentarias que resulten necesarias y convenientes introducir en el ordenamiento jurídico provincial”.

⁴⁵ Corvalán, op. cit. incluso propone verlo de manera más gráfica con la película argentina *Relatos Salvajes*: “En una de las historias que componen el film, Ricardo Darín encarna a un personaje llamado “Bombita”. Este hombre de ficción, representa de manera cruda y extrema, el agotamiento ciudadano por la burocracia y una venganza salvaje por fuera de la ley, a raíz de que le habían llevado el vehículo varias veces porque entendían que lo dejaba mal estacionado. “Bombita”, un experto en explosivos, vuelve a dejar a propósito su auto mal estacionado, pero esta vez lo llena de material explosivo para que se lo lleven. La grúa acarrea el vehículo y una vez estacionado en la oficina estatal en donde se alojaban los autos en infracción, “Bombita” hace explotar el vehículo. Paradójicamente, en Youtube el video se puede encontrar bajo el título: reclamaciones a la Administración Pública”.

administración pública. Para ello los gobernantes deben asumir la existencia de una importante brecha digital en la población. Es que, llegados a tal punto, tener o no tener razón en el reclamo pasa a un segundo plano, si lo que no tenemos es un acceso asegurado y adecuado al procedimiento administrativo, sea en clave individual o colectiva⁴⁶, sea digital o “en papel”. El contacto con la administración es permanente, porque fluye desde el acta de nacimiento hasta la defunción y porque en ese trajín de vida, es muy posible que si no tenemos un accidente, una mala relación laboral o un divorcio, jamás concurráramos a la sede judicial. Siempre digo que mi padre fue un hombre simple, nunca tuvo un caso judicial hasta su muerte, recién luego de ella los hijos tuvimos que hacer la sucesión y él tuvo entonces su –póstumo– “*day in court*”.

Debe interpretarse entonces que cuando la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁷ (conf. “Herrera Ulloa” y varios fallos más de la C.I.D.H.⁴⁸), se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

Comenzada la era digital no me niego a ella, ni por mi edad, ni por la ignorancia, tanto como asumo mi condición de ser un “no-nativodigital”, pero al mismo tiempo no quiero creer en la posrealidad, porque la lucha por los derechos de acceso a la información pública, o al expediente administrativo y, finalmente, a la acción judicial, siempre está enmarcada en

⁴⁶ Recomiendo, una vez más, la lectura del trabajo de Villafañe, Homero M., “Procedimiento administrativo en clave individual y en clave colectiva”, publicado en la Revista ADACiudad, versión digital, diciembre de 2016.

⁴⁷ Los cita Gutiérrez Colantuono, Pablo A., Justo, Juan B. (Colaborador), en “Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 67, por ejemplo los casos “Panel Blanc”; “Lori Berenson” y “Mejía”.

⁴⁸ Ampliar en Botassi, Carlos A., “Debido proceso, fuentes supranacionales y procedimiento administrativo”, Revista La Ley, 10/03/2015, 5.

una única realidad, que es la que gobierna el día a día de los habitantes de cualquier comunidad.

Bibliografía consultada

- Abramovich, Victor y Courtis, Christian (1997). “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Crítica de Derecho Social* n° 1 Ed. Del Puerto, Buenos Aires, Argentina.
- Balbín, Carlos F. (2014). “Un Derecho Administrativo para la inclusión social”, publicado en *Revista Derecho Administrativo y Constitucional. Volumen 14, número 58. En línea en: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/73>*
- Beltrán Verdes, Esteban (2014). *Desarrollo de Derechos Económicos y Sociales y Abolición de la Pobreza*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Nacional de La Plata. Argentina. En línea en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/es/noticias/eventos-realizados-en-2012/mayo-2012/>
- Bielsa, Rafael (1921) *Derecho Administrativo*. Editorial La Ley t.I, Buenos Aires, Argentina.
- Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás (2009). *La deconstrucción del derecho administrativo argentino*, Nueva Edición. Buenos Aires, Argentina. En línea en: <http://nicolasdiana.com.ar/archivos/La-Deconstruccion.pdf>
- Botassi, Carlos A. y Oroz, Miguel H. E. (2011). *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, 2da. Edición, LEP, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina.
- Botassi, Carlos A. (2015). “Debido proceso, fuentes supranacionales y procedimiento administrativo”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, Argentina.
- (2017). “Las relaciones entre el derecho civil y el derecho administrativo”, publicado en *Revista Argentina de Derecho Público*, IJ Editores,. En línea en: <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=223>
- Corvalán, Juan (2017). “Hacia una administración pública digital”, en *Temas de Derecho Administrativo*. Ed. Erreius, Buenos Aires.
- (2017). “¿Qué hay de nuevo viejo? Reformas al procedimiento administrativo nacional (I y II)”. En *Diario Administrativo*

- Nro. 177. En línea en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/11/Corval%C3%A1n-Parte-II.pdf>
- D'Argenio Inés A. (2006). *La justicia administrativa en Argentina*. F.D.A. (Fundación de Derecho Administrativo), Buenos Aires, Argentina.
- González Pérez, Jesús (1989). *El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid.
- Gordillo, Agustín (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*. T° 3, 8ª edición, Buenos Aires, F.D.A. (Fundación de Derecho Administrativo).
- Gutiérrez Colantuono, Pablo A. (2009). *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Rizzi, Guillermo (2017). "En vista de la buena fé" en *Ética pública y sistemas de responsabilidad del Estado y del agente público*. Universidad Nacional de La Plata, Argentina.
- Traverso, María y Rizzi, Guillermo Fabián (S/A). "Estándares internacionales y tendencias jurisprudenciales actuales sobre el derecho a una vivienda adecuada en la Provincia de Buenos Aires" EN Revista áDA Ciudad. En línea en: <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Estandares-internacionales-y-tendencias-jurisprudenciales-actuales-sobre-el-derecho-a-una-vivienda-adecuada-en-la-PBA.pdf>
- Ucín, María Carlota (2011). *La tutela de los derechos sociales*. Editorial Platense, La Plata, Argentina.
- Vallefín, Carlos (2002). *La protección cautelar frente al Estado*. Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina.
- Villafañe, Homero (2016). "Procedimiento administrativo en clave individual y en clave colectiva", publicado en la *Revista ADACiudad*. En línea en: <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Villafa%C3%B1e-Procedimiento-administrativo-en-clave-individual-y-en-clave-colectiva.pdf>
- Von Ihering, Rudolph (1872). *La lucha por el derecho*. Biblioteca Virtual Universal. Editorial del Cardo. Digitalizado por Raul Eduardo Irigoyen. Buenos Aires, Argentina. En línea en: https://www.researchgate.net/publication/265111128_La_lucha_por_el_derecho