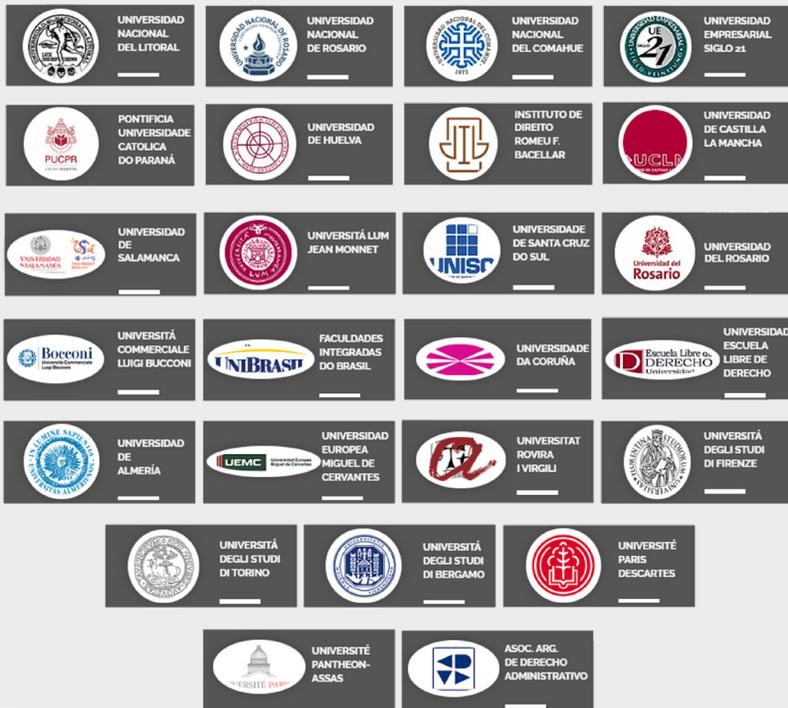


REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 6 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2019 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Gobierno abierto: plataforma para derechos sociales fundamentales

Open government: social rights on platform

JUAN CIPRIANO ROZADOS¹, *

¹ Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina)

jcrozados@hotmail.com

Recibido el/Received: 15.09.2019 / September 15th, 2019
Aprobado el/Approved: 14.12.2019 / December 14th, 2019

RESUMEN:

La sucesión de paradigmas del Estado desde sus orígenes hasta la actualidad en Argentina se condice no tanto con el desplazamiento de unos a otros, sino más con la coexistencia. Pero entre la mera coexistencia y la efectiva convivencia de los sucesivos modelos el esfuerzo de una visión integradora surge como indispensable. Los valores del Estado Liberal no fueron sustituidos por el surgimiento del Estado Social y, siguiendo esta línea de razonamiento, el declive de un Estado Bienestar en manos del Estado Neoliberal tampoco barrió los valores sociales instaurados. Los logros en cuanto a reconocimiento de derechos sociales fundamentales mantienen su vigencia cualquiera sea el paradigma estatal. En Argentina presenciamos un movimiento de cambio en la concepción que se tiene del rol de la Administración Pública, desde la modernización del Estado llegamos al Gobierno Abierto como paradigma renovador. Me propongo mostrar cómo el paradigma de la apertura de gobierno puesto, a más de concebirse a sí mismo como plataforma sobre la que interactúan nuevos actores de la sociedad, posee también un horizonte en los derechos sociales fundamentales. Por tanto a considerar al Gobierno Abierto como una alternativa en este Siglo XXI en el propósito de operativizar derechos sociales.

Palabras clave: Administración Pública; derechos sociales; siglo XXI; gobierno abierto; democracia.

ABSTRACT:

The succession of the diverse State paradigms, from its origins to the present day was more a thing of coexistence than a constant displacement of each previous one. But from mere coexistence up to real connivance there is always a long way, an integrative vision becomes indispensable in that journey. Nor Legal State was replaced by the emergence of Social State neither this last one disappeared completely when Neoliberal State became the universal model. The achievements in terms of recognition of the fundamentality of social rights are unquestionable and remain immaculate. In Argentina, we presence a shift in the conception of the Public Administration. I propose myself to show how the Open Government paradigm, beyond standing as a platform in where social agents can now interact, has an horizon in the social rights. So as to consider Open Government as an alternative to make effective social rights in this XXI Century.

Keywords: Public Administration; social rights; XXI century; open government; democracy.

Como citar este artículo | *How to cite this article:* CIPRIANO, Juan. Gobierno abierto: plataforma para derechos sociales fundamentales. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 6, n. 1, p. 107-120, ene. /jun. 2019. DOI: 10.14409/redoeda.v6i1.9112

* Miembro de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina). E-mail: jcrozados@hotmail.com



SUMARIO:

1. Introducción; **2.** Apertura Gubernamental. Respuesta de innovación a necesidades consolidadas; **3.** Marco legal. Decreto PEN e instrumentos internacionales; **4.** Gobierno Abierto en movimiento; **5.** Democracia y Administración del Siglo XXI. El Ejecutivo local obteniendo aquello que el Legislativo no; **6.** Conclusiones. **7.** Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

Los presupuestos que dieron lugar al derecho administrativo clásico o moderno son desbordados por rasgos de una realidad no sólo distinta sino también en constante cambio. Se puede decir sin mayores dubitaciones que a pesar de estar viviendo en el Siglo XXI la administración de lo público aún es llevada a cabo bajo formas de organización que responden a la primera revolución industrial del Siglo XVIII. Bajo el prisma del Estado Moderno burocrático, puertas adentro, el poder residía específicamente en concentrar la propiedad los medios indispensables para el cometido de sus fines.¹ Hoy día en cambio presenciamos una transformación estatal, que ya no se mide por el acaparamiento de medios materiales que redundan en su extensión. El estado reconoce que los talentos, las capacidades, la energía y el conocimiento se encuentran en manos de la sociedad. Tal y como expresa Cassagne la grandeza del Estado se encuentra más en el cumplimiento de su finalidad esencial que en su tamaño o dimensión²; el desafío, *el reto de mantener los fines sin disponer de los medios*³. Asimismo Esteve Pardo enmarca idéntica reflexión preguntando si existe posibilidad de mantener *los fines y objetivos del Estado social* pero bajo otra forma en cuanto a su despliegue concreto, *con otro aparato instrumental y otros medios*⁴.

Considero que los nuevos rasgos que la Administración Pública está tomando se encuadran dentro de lo que Cassagne denomina *Estado Subsidiario*, donde el principio que orienta las decisiones es el *principio de subsidiariedad*, acontece una transferencia de poder hacia los ciudadanos.

Como se pudo anticipar, el cambio de modelos de Estado no operó en términos de sustitución sino de solapamiento. Esteve Pardo lo afirma en palabras de *“el Estado social no canceló, como algunos se temían, las libertades y garantías propias del Estado de Derecho y se mantuvo así la plena compatibilidad de ambos modelos.”*⁵

¹ WEBER, Max. **Parlamento y Burocracia en Escritos Políticos**. México: Folios. 1982. p. 195-196. Esto a su vez en DITELLA, Torcuata y LUCCHINI, Cristina (Comp.). **Elementos de la sociología**. 1º ed. Buenos Aires: Biblos. 1996.

² CASSAGNE, Carlos. **Curso de Derecho Administrativo**. Decima edición. Buenos Aires: La Ley. 2011. p. 27.

³ ESTEVE PARDO, José. Un Estado Garante. Una aproximación. **Revista de Administración Pública**, Madrid, num. 197, mayo/agosto, 2015, p. 11-39. p. 21.

⁴ ESTEVE PARDO, José. Un Estado Garante. Una aproximación. **Revista de Administración Pública**, Madrid, num. 197, mayo/agosto, 2015, p. 11-39. p. 15.

⁵ ESTEVE PARDO, José. Un Estado Garante. Una aproximación. **Revista de Administración Pública**, Madrid, num. 197, mayo/agosto, 2015, p. 11-39. p. 13.



Otros principios rectores del quehacer de la Administración Pública se relativizan algunos estrictamente jurídicos, otros aún no positivizados y pertenecientes al análisis sociológico del Estado: legitimidad y legalidad, singularidad estatal. Este último rasgo de atenuación de la soledad estatal fue también resaltado por Cassagne al hacer mención a una de las características más destacadas del modelo de Estado Social, donde el ordenamiento jurídico siempre está “*dejando exclusivamente a cargo del Estado la configuración del orden social...*”⁶

Casi como una respuesta espontánea ante esta realidad –y también como una ansiada señal de vitalidad- es que se consolidan bajo la denominación de *apertura gubernamental* aspectos que se corresponden a una nueva forma de desenvolvimiento de la Administración Pública, una dinámica más apta para lograr su cometido en un contexto distinto del que la vio surgir. En términos literales, se observa que el Estado está en *transformación*, pero su finalidad permanece inmaculada. La vista sobre el horizonte no se modificó en lo absoluto, pero sí el sendero por el cual procura alcanzarlo.

Tal y como afirman Ardo y Sedlacek, en la actualidad la Administración Pública se desenvuelve más en términos de *insuficiencia de rendimiento* o de *inexistencia de actividad*⁷ producto de estar sujeta a garantizar derechos fundamentales sean de fuente estrictamente constitucional o compromisos en instrumentos internacionales. Pero sin embargo agregó que, es la supervivencia de las tradicionales arquitecturas estatales la que dificulta las nuevas funciones que la Administración Pública adquiere. Una concepción de sociedad típica de Siglo XVIII y XIX, en donde el epicentro axiológico se encontraba habitado únicamente por la libertad construyó un Estado que fuese un fiel reflejo de aquella cosmovisión; un Estado garante de aquel valor jurídico predominante tal y como trae a colación Cassagne de Montesquieu respecto a la obra inaugural del Estado de Derecho tal y como se lo conoce. Pero como enseña Roberto Unger⁸ ha sido una costumbre muy arraigada –y no por eso acertada- de tratar a los *arreglos institucionales* como una actividad *separada, subsidiaria y externa* a la formulación de principios normativos e ideales. Considero que esto amplía la visión que se puede tener de los distintos modelos y abre paso a una mirada que entienda como posible un mismo contenido jurídico llevándose a la práctica a través de diversas formas. Concretamente, en las siguientes líneas intentaré mostrar cómo derechos sociales son garantizados por medio de métodos distintos. Utilizo expresiones como *ampliación o apertura* para significar una actitud de desvinculación o desapego, que considero imperiosa dado el contexto de este Siglo XXI, entre generaciones de derechos y modelos de Estado⁹.

⁶ CASSAGNE, Carlos. **Curso de Derecho Administrativo**. Decima edición. Buenos Aires: La Ley. 2011. p.30.

⁷ ARDOY, Leandro y SEDLACEK, Federico. **Judicialización y participación de los jueces en las políticas públicas en Latinoamérica. La necesidad de “materializar” justicia**. La Ley Online. 2012.

⁸ UNGER, Roberto. **Democracy Realized. The Progressive Alternative**. Massachussets: Verso. 1998. p. 17.

⁹ Tradicionalmente existió un modo de concebir como inescindibles a determinados modelos y determinados derechos. Es decir, derechos de primera generación-civiles y políticos- son garantizados por un Estado Liberal



Así mismo se comienza a observar como tendencias que oscilan dice Schmitt-Assman, cuando haciendo referencia a las nuevas tendencias de un derecho administrativo cooperativo de lo que *“la cuestión radica en reconducir hacia el Derecho administrativo la “nueva realidad de la Administración”*¹⁰. Estas observaciones, relativizadoras de los fundamentos tradicionales del derecho administrativo no sorprenden debido al contexto. Es indispensable comenzar a cuestionar los pilares sobre los que se erige el edificio de lo público si se quiere procurar su pertinencia para seguir en manos del interés general. Como ya en su época predijo Chevallier *“La adaptación de las administraciones al nuevo contexto de la posmodernidad sólo podría ser posible, entonces, al precio de una inflexión de las normas del derecho administrativo, incluso de su cuestionamiento puro y simple.”*

2. APERTURA GUBERNAMENTAL. RESPUESTA DE INNOVACIÓN A NECESIDADES CONSOLIDADAS

Hay tres principios que orientan: transparencia, colaboración y participación. Todos estos coadyuvan a garantizar derechos sociales fundamentales. La idea central es sintetizada por Prince y Jolíás al decir que *“con el advenimiento de las nuevas tecnologías y la sociedad del conocimiento se da un nuevo impulso a que los gobiernos abran su información y generen nuevos mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos”*¹¹

Pero antes de continuar con el desarrollo he de resaltar una particularidad que encuentro en la Argentina. El modelo de Gobierno Abierto se ubica no aislado, sino como el 4º eje del Plan de Modernización del Estado:

“Junto a la eficiencia de los servicios prestados por el Estado debe promoverse la más amplia participación posible de la comunidad en la evaluación y el control de los programas del Estado y de las instituciones públicas, de manera que se renueve la confianza en el vínculo entre los intereses del Estado y los intereses de la ciudadanía” (Anexo del Decreto 434/2016 del Ministerio de Modernización en referencia al Gobierno Abierto e Innovación Pública)

Se condensan claramente dos elementos de este modelo estatal superador: eficiencia de los servicios prestados, evaluación y control por medio de participación ciudadana.

La Administración Pública siempre estuvo acostumbrada a la actuación unilateral, a disponer el orden social externo a través de normas cultivadas dentro de sus confines,

a través de la abstención, derechos de segunda generación –sociales, económicos y culturales- por un Estado Social a través de la intervención.

¹⁰ SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistémica**. Primera edición español. Madrid: Marcial Pons. 2003. p.74

¹¹ PRINCE, Alejandro y JOLÍAS, Lucas. **Gobierno abierto en Argentina: casos de éxito a nivel local y desafíos por venir**. Lima: Artículo presentado en XX Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública del 10 al 13 de Noviembre de 2015. p. 1.



donde intervenían únicamente las autoridades correspondientes acorde a las competencias y mandatos establecidos previamente¹². Sin embargo, se asiste a un proceso en el que se evidencia una *atenuación de la singularidad estatal* denomina Chevallier¹³ a este fenómeno. Ocurre un gran quiebre, ahora lo público no yace únicamente en los hombros del Estado. La colaboración responde a la realidad *donde el Estado deja de ser actor único, y asume procesos de negociación con actores sociales y privados*¹⁴.

Derechos fundamentales de innegable garantía por parte del Estado y lo fundamental de estos derechos cala hasta órbitas tan propias de un Estado como la confección del presupuesto anual. Dejándolo a éste sin posibilidad de argumentar la falta de operatividad en cuestiones presupuestarias.¹⁵

Esta nueva forma en la actuación de la administración convive con el entendimiento tradicional de la dinámica administrativa, esto es, principalmente unilateral y jerárquica. Y se condice con el reclamo de la doctrina administrativista consistente en incorporar otros agentes sociales en la solución de conflictos, en voz de Schmitt-Assmann *“resultan necesarias fórmulas de actuación integradas y duraderas que permitan identificar problemas e idear soluciones de forma conjunta.”*¹⁶

A pesar de esto quisiera hacer incapie en un aspecto que considero trascendente de las políticas de Gobierno Abierto. Esto es visualizar a los tres pilares no como metas o fines en sí mismos sino como instrumentos que posibilitan hacer efectivos derechos fundamentales.

3. MARCO LEGAL. DECRETO PEN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Como pudimos anticipar es el Decreto 434/16 del Ministerio de Modernización donde encontraremos el origen –legal por lo menos- del Gobierno Abierto como un eje del denominado Plan de Modernización. Quisiera traer a colación la antesala de dicho

¹² REYNA, Justo. **Globalización, pluralidad sistémica y Derecho Administrativo:** Apuntes para un Derecho Administrativo Multidimensional. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, num. 44, p. 13-40, abril/junio, 2011. p. 16.

¹³ CHEVALLIER, Jacques. **El Estado Posmoderno.** Bogotá D.C.:U. Externado de Colombia. 2011. p.121.

¹⁴ VALENZUELA, Rafael. Delimitar Gobierno Abierto para Ampliar la Colaboración con una Sociedad más abierta. **Revista Estado Gobierno: Gestión Pública**, Monterrey, num. 21, p. 127-158, 2013. p. 132.

¹⁵ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo “Quiber Castro” las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar el incumplimiento de la Constitución Nacional ni de los tratados internacionales a ella incorporados, especialmente cuando lo que se encuentra en juego son derechos fundamentales (Fallos: 318:2002 Y 328:1146). Es que, al distribuir sus recursos, el Estado no puede dejar de considerar los principios de justicia social y protección de los derechos humanos que surgen de la Ley Fundamental (arts. 75, incs. 19, 22 y 23; y Fallos: 327:3753 y 330:1989, considerandos 12 y 5, respectivamente).

¹⁶ SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistémica.** Primera edición español. Madrid: Marcial Pons. 2003. p. 74



decreto. En Diciembre de 2015, con la sanción del Decreto 13/2015 que, previamente a modificar la Ley de Ministerios 22.250, expresa a lo que importa este trabajo:

“Que para impulsar...el desarrollo de tecnologías aplicadas a la administración pública central y descentralizada, que acerquen al ciudadano a la gestión del Gobierno Nacional, así como la implementación de proyectos para las provincias y municipios de políticas de tecnologías de la información, se hace necesaria la creación del Ministerio de la Modernización.”

Pueden vislumbrarse presentes ya al menos tres rasgos fundamentales del paradigma del Gobierno Abierto. A mi entender: a) tecnologías aplicadas a la Administración Pública; b) finalidad de acercamiento con la ciudadanía; e, c) involucrar a las Provincias y Municipios en el modelo.

El Ministerio de Modernización se ha posicionado en el epicentro de las políticas públicas de modernización del Estado. Una enorme cantidad de decisiones significativas en torno a este camino que ha emprendido el Estado Argentino tienen sede en el Ministerio de Modernización. Entre ellas podemos citar la Resolución 11/2016 de Adhesión a la Carta Internacional de Datos Abiertos.

4. GOBIERNO ABIERTO EN MOVIMIENTO

Como se pudo anticipar, una de las características salientes del nuevo modelo de Estado es, en la implementación de valores jurídicos a través de políticas públicas, las políticas de resultados.¹⁷ Esto lleva el nombre de *principio de eficacia*¹⁸ que implica una sujeción de las actuaciones administrativas –ya no sólo una ley previa autorizante– a objetivos establecidos. Nos encontramos entonces con otro principio rector que enmarcan el desarrollo de la actividad administrativa a posteriori. *El presupuesto de la legitimidad del Estado, no es suficiente; se impuso así la concepción de que la administración pública debe ser “eficaz”*.¹⁹ Se pasa de una legitimidad de principio, por la sola invocación de estar del lado de lo público a otra, intrínseca la llama Chevallier²⁰, referida al análisis concreto de su actuación *“se la juzgará por sus resultados así como por su aptitud para administrar, lo mejor posible, los medios de los que dispone, con el fin de obtener la mejor eficiencia”*.

¹⁷ ARANA-MUÑOZ, Jaime. Reforma Administrativa y Nuevas Políticas Públicas. En: AA.VV. **Temas actuales de derecho público**: Argentina, Brasil, España, México, Perú, Paraguay y Uruguay. Paraguay: Banco Central de Paraguay. 2016 p.58.

¹⁸ ARANA-MUÑOZ, Jaime. Derecho a la Buena Administración en las Relaciones entre Ciudadanos y Administración Pública. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**. A Coruña, num. 16, p. 247-274, 2012. p.269.

¹⁹ CHEVALLIER, Jacques. **El Estado Posmoderno**. Bogotá D.C.:U. Externado de Colombia. 2011. p. 124.

²⁰ CHEVALLIER, Jacques. **El Estado Posmoderno**. Bogotá D.C.:U. Externado de Colombia. 2011. p. 124.



En lo siguiente daré ejemplos de cómo las políticas públicas de Gobierno Abierto no sólo *pavimentan caminos de tierra* sino que *redefinen el lugar que ocupa el Estado en la sociedad* por utilizar expresiones de Don Tapscott, como pueden ser reformas que incorporan las tecnologías de la información en las típicas actividades de una Administración Pública. Caso icónico, el *Sistema de Gestión de Actas Electrónicas Móviles (GAEM)* para la confección y registro de actas de tránsito a través de dispositivos móviles; esto es, la digitalización de una potestad tradicional como poder de policía de la Administración Pública pero simplificada por la agilización que le imprime el uso de aplicaciones móviles en contrastes con los clásicos talonarios de papel. Un claro ejemplo que una de las primeras exigencias es la eficiencia en las nuevas políticas públicas.²¹

El Gobierno Abierto resulta ser más que sólo eso, digitalizar el aparato administrativo. También encuentro en la apertura gubernamental un enfoque catalizador en lo que respecta a hacer efectivos derechos sociales fundamentales. Lo es también en lo que hace a otros derechos, como la aplicación móvil oficial *Juntas. Prevención de la violencia de género* de la Ciudad de Rosario.

Una de las recientes políticas públicas en las que se observa una puesta en práctica de lo antedicho es el denominado *Plan del Norte* en la Provincia de Santa Fe, consistente en obras de infraestructura y políticas fundamentales de integración social y económica, cuyo contenido en concreto fue producto de iniciativas de diversos actores sociales como *Foros de Organizaciones Empresariales y Productivas* o *Foros de Organizaciones de la Sociedad Civil* y que van desde obras para garantizar el acceso al agua, infraestructura para educación y capacitación hasta construcción de viviendas y facilitar el acceso a las mismas. Desde el sitio web institucional puede citarse el siguiente fragmento, ilustrativo del paradigma de Gobierno Abierto:

“Organizaciones sociales, sectores empresariales y productivos, autoridades locales, departamentales y provinciales se involucraron en distintas instancias convocadas por el Gobierno Provincial para la construcción colectiva de este Plan, instancias que continúan durante su implementación y para su seguimiento.”

Como un caso preciso de innovación en alternativas institucionales – *metodología* es el término utilizado por la autoridad- aplicado al caso es que se conforma, por intermedio de Resolución 1846/2017 de la Dirección Provincial de Vialidad, una *Comisión de Seguimiento Ciudadana* consiguiendo, en palabras de la autoridad de aplicación, una *“...atenuación del centralismo de la fiscalización solamente en las Reparticiones Estatales y otorgando relevancia a los beneficiarios directos de las obras”*. Destaco también, como

²¹ ARANA-MUÑOZ, Jaime. Reforma Administrativa y Nuevas Políticas Públicas. En: AA.VV. **Temas actuales de derecho público**: Argentina, Brasil, España, México, Perú, Paraguay y Uruguay. Paraguay: Banco Central de Paraguay. 2016 p.58.



otra muestra de la permanencia de rasgos de una administración tradicional, la configuración de deberes para la ciudadanía involucrada; la comisión ciudadana tiene como marco de su actividad el objetivo de *promover la participación ciudadana del control, avance y finalización de las obras*.

Por otra parte quisiera resaltar una segunda política pública de Gobierno Abierto en la Provincia de Santa Fe. Es la creación del *Consejo Económico y Social de la Provincia de Santa Fe* por Decreto N° 0752/2016 como un órgano colegiado de asesoramiento y consulta en el ámbito de la Administración Pública. Este consejo tiene la característica de encontrarse integrado casi en su totalidad por sectores pertenecientes a la sociedad, específicamente 12 miembros en cada uno de tres los sectores (organizaciones de sociedad civil, trabajador y empresario) y el Gobernador de la Provincia completando 37 miembros en total. Cada uno de ellos identificado en el anexo del mismo decreto.

Uno de los objetivos, Artículo 4º inc.d), es el de *“Fortalecer la institucionalidad democrática, y el ejercicio de los derechos ciudadanos, conformando un nuevo ámbito de participación ciudadana de escala provincial y regional”*. Dicho decreto considera a la participación de los ciudadanos como herramienta fundamental para *la legitimación y el diseño de políticas públicas*, entendidas estas últimas como una actividad colectiva todo en un intento por *renovar y reforzar el compromiso entre todos los actores en pos del desarrollo*.

Un aspecto a destacar es la presentación del *2do Informe de Avances* del mes de Marzo del corriente año. En dicho libro documental se trasparencia información fundamental del proyecto en marcha. Dicha práctica se corresponde con el paradigma de Gobierno Abierto por un lado respecto al principio de transparencia y participación pero también como se pudo resaltar anteriormente, es una demostración que la finalidad de legitimación del Estado ya no se limita a la legitimación de origen. Los controles de gestión por resultados instrumentados a través de este tipo de informes periódicos también son una clara señal de una Administración Pública orientada por criterios de eficiencia y eficacia. Se condensan dos novedosos paradigmas de la Administración Pública en un *Buen Gobierno Abierto*.

Demostración de lo antedicho son casos como la ONG *La Higuera* que actualmente se encuentra realizando atención médica complementaria en zonas periféricas de la ciudad de Rosario y la vinculación entre un grupo de médicos y un grupo de ciudadanos con la necesidad de recibir servicios médicos se debió a un *hacking cívico* convocado por parte del Gobierno Provincial de Santa Fe. La finalidad en la intervención del Estado es idéntica, garantizar derechos sociales fundamentales como la salud, pero a través de técnicas distintas. Ya no directamente y de manera unilateral sino con un rol de coordinación de fuerzas y en colaboración de agentes de la sociedad. Tal y como expresa Esteve Pardo *“No se trata ya de la actividad material directa —de control, de prestación o*



de otro tipo— para la que no dispone de medios o conocimientos, pues se encuentran éstos en la sociedad, sino de garantizar que sus cometidos se realizan ahora adecuadamente, con los niveles de objetividad, accesibilidad y calidad exigibles, por los agentes privados que disponen de los medios.”²²

Precisamente en el caso *La Higuera* encuentro reflejadas palabras de Rodríguez Arana-Muñoz, cuando hace referencia al espíritu de las nuevas políticas públicas. Encontramos manifestado exactamente ese *“caudal de energías creativas, transformadoras, relacionales con sentido auténticamente cooperativo.”²³*

Nos encontramos frente a derechos sociales fundamentales que son materializados pero bajo otras formas, alternativas al esquema que primó en tiempos pasados; concordando con Esteve Pardo el *“medio e instrumento fundamental para la realización del Estado social fue el sistema que se conoce como Estado prestacional”*. Estamos en presencia de una verdadera alternativa que tiene como principal consecuencia en el plano conceptual cambiarle el rótulo a la prestación directa, que pasa de ser protagonista a formar parte como integrante del elenco; garantizar derechos sociales a través de prestaciones estatales directas se convierte en una opción más entre otras que surgen como respuesta a las dificultades de viabilidad en los métodos del Estado Social.

5. DEMOCRACIA Y ADMINISTRACIÓN DEL SIGLO XXI. EL EJECUTIVO LOCAL OBTENIENDO AQUELLO QUE EL LEGISLATIVO NO OBTUVO

Uno de los elementos que aprecia Bauman²⁴ en su diagnóstico de la crisis política de la posmodernidad es la ausencia de una institución fundamental, que las democracias contemporáneas si bien adoptan el modelo de la Antigua Grecia pareciera una importación imperfecta. Ahora como antes se distinguían la esfera pública y privada pero la diferencia radical reside en una tercera esfera que las unía, un ámbito de comunicación entre estas dos. Con una función específica: ni *“mantener separado lo público de lo privado, ni salvaguardar la integridad territorial de cada uno de ellos, sino asegurar un tráfico constante y fluido entre ambos campos”*. Conocemos bien el nombre de este recinto intermedio *“el ágora (la esfera privada-pública, como la denomina Castoriadis), unía ambos extremos y los mantenía reunidos.”* Mi opinión en este punto es que el paquete de innovaciones institucionales que nos trae el paradigma de Gobierno Abierto coinciden

²² ESTEVE PARDO, José. Un Estado Garante. Una aproximación. **Revista de Administración Pública**, Madrid, num. 197, mayo/agosto, 2015, p. 11-39. p.21.

²³ ARANA-MUÑOZ, Jaime. Reforma Administrativa y Nuevas Políticas Públicas. En: AA.VV. **Temas actuales de derecho público**: Argentina, Brasil, España, México, Perú, Paraguay y Uruguay. Paraguay: Banco Central de Paraguay. 2016 p.60.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. **En Busca de la Política**. Primera edición en español. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 2001. p.96.



perfectamente con los ámbitos público-privado indispensables para lograr retroalimentación entre ambos lugares; parafraseando inversamente a Bauman²⁵, la idea es lograr de esta forma traducir los problemas privados en asuntos públicos y discernir en conflictos privados temas de preocupación pública.

A su vez considero que el enfoque renovador de la apertura gubernamental se juega en el plano de la denominada *trilogía de la forma de gobierno de la nación*²⁶; un Estado Republicano que abre los datos se encastra en el pilar de transparencia del Gobierno Aberto. Un Estado Representativo que utilizando las TICs posibilita en este siglo XXI verdadera compenetración de los ciudadanos coincide con el eje de participación de las políticas de Gobierno Abierto. Un Estado Federal que reconoce la autonomía a los gobiernos locales y que sensatamente confía en que los municipios son en realidad los centros donde se hace la puesta en práctica de los valores democráticos. Y ya tiene dicho la CSJN que al introducirse por intermedio del Artículo 123 de la Constitución Nacional la autonomía municipal aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía²⁷. Esto no es una enunciación abstracta, es incuestionable la posición de ventaja que tiene el municipio en un régimen federal para gestionar los asuntos públicos en un territorio determinado. Respecto a este último aspecto, no cabe dudas que el derecho administrativo del Siglo XXI es un derecho desde abajo hacia arriba, desde la solución de necesidades locales a la generalización posterior de modelos.

El modelo de apertura gubernamental tiene una gravitación importantísima en sociedades democráticas. Considero que esto se debe a que la democracia, entendida como determinadas garantías en la toma de decisiones a través de procedimientos constitucionales, no puede permanecer inmutada ante el arribo de las TICs en la sociedad. Afirman Prince y Jolías que *“el gobierno abierto en su accionar, implica la transformación de las reglas sobre quién y cómo forma parte del proceso decisorio”*²⁸. El gobierno abierto actualiza las prácticas democráticas y las resignifica mediante la incorporación de las posibilidades que las tecnologías ofrecen. El caso de la aplicación móvil *Virtúgora* me parece digno de cita; realizaré una brevísima reseña del trajín para relucir cómo se ponen en práctica los conceptos bases, en particular uno de ellos: *co-creación de valor público*²⁹. Se creó San-

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. **En Busca de la Política**. Primera edición en español. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 2001. p. 10.

²⁶ ARGENTINA. CSJN 2015 Fallo “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.” Considerando N°20.

²⁷ ARGENTINA. CSJN, “Recurso de Hecho Intendente Municipal Capital s/ amparo.”

²⁸ PRINCE, A., JOLÍAS, L. **Gobierno abierto en Argentina: casos de éxito a nivel local y desafíos por venir**. Artículo presentado en XX Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú del 10 al 13 de Noviembre de 2015, p. 19.

²⁹ “Es por ello que el emergente paradigma del gobierno abierto se postula como un renovado enfoque de reforma del Estado y modernización de la administración pública, a partir de una nueva forma de articular las iniciativas de transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana y colaboración de diversos actores



talab como un espacio de confluencia, “una interfaz de colaboración que reúne iniciativas ciudadanas innovadoras que trabajan en líneas de innovación co-gestionadas desde la cuádruple hélice de la innovación: Estado, Ciudadanía, Organizaciones y Empresas.” Como iniciativa saliente surgió la plataforma digital de participación ciudadana *Virtuágora* que a su vez formó parte en la conformación de *Santa Fe es salud*, un proyecto que nuclea salud y participación a través de colaboración; dicho programa prevé como en consonancia con su ámbito de aplicación instancias participativas que buscan guiar el sistema de salud provincial por experiencias de la población. Repasando, dos ingenieros integran una plataforma virtual de participación que rompe con la barrera física promoviendo espacios de colaboración y que posteriormente colaboró con proyectos estatales que van desde la Ley de Educación de Santa Fe hasta el plan de desarrollo de una zona costera de la provincia *A Toda Costa* proveyendo en todas estas iniciativas públicas de una dimensión nueva tendiente a buscar involucrar a los ciudadanos con sus opiniones. Actores de la sociedad civil se vinculan con la Administración Pública para impulsar el desarrollo progresivo de derechos sociales como la salud y el trabajo.

En este apartado quisiera reflexionar acerca de la participación ciudadana como un objetivo y un derecho que cuando constitucionalizado en los Arts. 39 y 40 por un lado y Art. 42 en materia de consumidores por el otro. Si efectuáramos un corte orgánico podría decirse que el esquema que propuso la Constitución Nacional de 1994 fue la de promover la participación ciudadana a través del órgano legislativo por medio de la regulación de la *iniciativa popular* en su Art. 39 y la *consulta popular* en el Art. 40. En ambos casos, su regulación preveía limitaciones en cuanto a su materia; en los órganos legislativos la participación se encontraba vedada en materia de reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal. Mi punto en este caso es señalar que los mecanismos ensayados constitucionalmente con la intención de hacer efectiva la participación ciudadana han tenido resultados escasos en comparación con el desarrollo que la Administración Pública le ha dado a la participación ciudadana como un eje del Gobierno Abierto en un período de tiempo³⁰. Agregando que uno de los ámbitos en donde la participación fue expresamente limitada por la consulta popular como es el presupuesto es precisamente uno de los pilares en políticas de participación de Gobierno Abierto; los presupuestos participativos son en la actualidad una gran instancia de co-decisión para la ciudadanía. Por eso reitero, que en los hechos están siendo los órganos ejecutivos el verdadero nicho de proximidad e involucramiento de los ciudadanos en contraste con los órganos legislativos por medio de mecanismos de democracia semi-directa.

para la coproducción de valor público.”En CEPAL: **Panorama de la Gestión Pública en América Latina y el Caribe. Un gobierno abierto centrado en el ciudadano.** Santiago de Chile: CEPAL 2018. p. 9

³⁰ Recordemos que debemos remontarnos tan sólo a marzo de 2016, fecha de sanción del Decreto 434 del Ministerio de Modernización.



*“Gobierno Abierto tiene una connotación valorativa asociada a instituciones democráticas, que intentan reconfigurar relaciones asimétricas entre gobierno y sociedad”*³¹. Opino que la apertura gubernamental viene a fortalecer la democracia realizando un principio fundamental como el de la información; tal y como expresa el Prof. Reyna *“El cuidado de la información era un pilar básico de la estructuración del modelo no democrático”*, no difundir la información se refleja más a los sistemas no-democráticos que a las democracias constitucionales que habitamos.

6. CONCLUSIONES

Seré sintético en este punto. Trayendo a colación palabras de Tapscott³² esta marea de innovación que trae consigo el siglo XXI es una oportunidad histórica para *“rediseñar cómo el gobierno opera, cómo y qué provee el sector público y en última instancia cómo interactúa y enlaza con sus ciudadanos. Son tiempos en los que o bien el gobierno toma un rol activo y positivo en su propia transformación o el cambio le sucederá.”* La Administración Pública precisa del vigor y el conocimiento que se encuentra en la sociedad; las estructuras burocráticas son grandes y robustas fortalezas que protegen valores anacrónicos y se desenvuelven con lentitud respecto al vértigo del mundo globalizado; la ciudadanía hipercomunicada no tolera la distancia y frialdad y nunca se familiarizó con la carta de participación otrora ofrecida; el rigor formal de la autoridad es un patrón discontinuo frente a la flexibilidad del trato entre las personas; el carácter de libre disponibilidad que tiene el océano de información en la internet se cuaja cuando se intenta comportarse de la misma manera respecto a la información pública del Estado-a pesar que la corte tiene bien dicho que pertenece sino al pueblo de la Nación Argentina³³;- la tendencia en legitimidad del Estado en el quehacer administrativo es de la presunción a la obtención, no se la presume sino que se la conquista. A estas cuestiones el paradigma del Gobierno Abierto surge como una respuesta con suficiente robustez y a tono con una sociedad globalizada en la era de la información.

Por tanto Gobierno Abierto significa haber previamente tomado consideración de los cambios del nuevo entorno, un entorno tecnológico y el progreso que puede importar para el desenvolvimiento del quehacer administrativo incorporando entonces, orientado por criterios de la agilidad y la simpleza propias del uso de las TICs dentro de las estructuras administrativas. Dicho en otras palabras, siendo tan palmarias las ventajas de la era digital en cuanto a difusión de la información y velocidad en la comunicación considero que el camino de la Administración, en cuanto a modernización respecta,

³¹ VALENZUELA, Rafael. Delimitar Gobierno Abierto para Ampliar la Colaboración con una Sociedad más abierta. **Revista Estado Gobierno: Gestión Pública**, Monterrey, num. 21, p. 127-158, 2013. p.133.

³² LATHROP, Daniel y RUMA, Laurel. **Open Government: Collaboration, Transparency and Participation in practice**. Primera edición. California: O'Reilly Media Inc. 2010. Con especial atención al prólogo.

³³ CSJN Considerando 12 “Cippec c/ Mº Desarrollo Social s/ ley 25.326”



no podía ser otro que el actual; co-creación de aplicaciones móviles como soluciones de problemas concretos, apertura de datos en sitios web institucional, digitalización de trámites y consecuente des-papelización de la administración, portales web institucionales accesibles con diseños inclusivos, difusión de proyectos y convocatorias de interés ciudadano

7. REFERENCIAS

ARANA-MUÑOZ, Jaime. Derecho a la Buena Administración en las Relaciones entre Ciudadanos y Administración Pública. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**. A Coruña, num. 16, p. 247-274, 2012.

ARANA-MUÑOZ, Jaime. Reforma Administrativa y Nuevas Políticas Públicas. En: AA.VV. **Temas actuales de derecho público: Argentina, Brasil, España, México, Perú, Paraguay y Uruguay**. Paraguay: Banco Central de Paraguay. 2016.

ARDOY, Leandro y SEDLACEK, Federico. **Judicialización y participación de los jueces en las políticas públicas en Latinoamérica. La necesidad de "materializar" justicia**. La Ley Online. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **En Busca de la Política**. Primera edición en español. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 2001.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Curso de Derecho Administrativo**. Decima edición. Buenos Aires: La Ley. 2011.

CEPAL. **Panorama de la Gestión Pública en América Latina y el Caribe: Un gobierno abierto centrado en el ciudadano**. Santiago de Chile: CEPAL 2018.

CHEVALLIER, Jacques. **El Estado Posmoderno**. Bogotá D.C.:U. Externado de Colombia. 2011.

ESTEVE PARDO, José. Un Estado Garante. Una aproximación. **Revista de Administración Pública**, Madrid, num. 197, p. 11-39, mayo/agosto, 2015.

LATHROP, Daniel y RUMA, Laurel. **Open Government: Collaboration, Transparency and Participation in practice**. Primera edición. California: O'Reilly Media Inc. 2010.

PRINCE, Alejandro y JOLÍAS, Lucas. **Gobierno abierto en Argentina: casos de éxito a nivel local y desafíos por venir**. Lima: Artículo presentado en XX Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública del 10 al 13 de Noviembre de 2015.

REYNA, Justo. **Globalización, pluralidad sistémica y Derecho Administrativo: Apuntes para un Derecho Administrativo Multidimensional. A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, num. 44, p. 13-40, abril/junio, 2011.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistémica**. Primera edición español. Madrid: Marcial Pons. 2003.



UNGER, Roberto. **Democracy Realized. The Progressive Alternative.** Massachussets: Verso. 1998.

PRINCE, Alejandro y JOLÍAS, Lucas. **Gobierno abierto en Argentina: casos de éxito a nivel local y desafíos por venir.** Lima: Artículo presentado en XX Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública del 10 al 13 de Noviembre de 2015.

REYNA, Justo. **Globalización, pluralidad sistémica y Derecho Administrativo:** Apuntes para un Derecho Administrativo Multidimensional. **A&C:** Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, num. 44, p. 13-40, abril/junio, 2011.

VALENZUELA, Rafael. Delimitar Gobierno Abierto para Ampliar la Colaboración con una Sociedad más abierta. **Revista Estado Gobierno:** Gestión Pública, Monterrey, num. 21, p. 127-158, 2013.

WEBER, Max. **Parlamento y Burocracia en Escritos Políticos.** México: Folios. 1982.