

Instituto de Investigaciones Gino Germani  
VI Jornadas de Jóvenes Investigadores  
10, 11 y 12 de noviembre de 2011  
Pablo Martin Mercado  
Facultad y Derecho de la U.N.T<sup>1</sup>  
pablomartinmercado@yahoo.com.ar  
Eje 10: Ciudadanía. Democracia. Representación

**Título de la ponencia: Construcción de ciudadanía y legitimación en el procedimiento administrativo.**

**Planteo de la problemática a desarrollar. La investigación jurídica**

El inicio de una investigación necesariamente conlleva a contextualizar el objeto que se pretende abordar. Esta tarea, entendemos, implica delimitar, por una parte, a este objeto y proponer una metodología para su abordaje. En el ámbito de la investigación jurídica estas labores encuentran una serie de dificultades; así el derecho presenta múltiples facetas que operan en forma paralela y entrecruzada. Por una parte al presentarse como una práctica institucionalizada de carácter argumentativo, en los casos en que se resuelven controversias individuales, carece de pretensión de conocimiento o de búsqueda de una verdad que podríamos denominar objetiva, opera en este caso con categorías propias que son usadas por los agentes que intervienen en este hecho, desentendiéndose en forma inmediata del contexto social que esta práctica se desarrolla<sup>2</sup>. A su vez, estas categorías, usadas en la

---

<sup>1</sup> La presente investigación se realiza en el marco del Proyecto CIUNT “Derechos Humanos y construcción de ciudadanía en un Estado constitucional de Derecho” de la Facultad y Derecho de la U.N.T” y beca doctoral CIUNT “Participación Ciudadana y Procedimiento Administrativo” que se desarrolla en el ámbito del proyecto mencionado.

<sup>2</sup> Argumentar es una operación intelectual característica de los juristas en sus funciones procesales. Todos, tanto inocentes como culpables, con razones legítimas o sin ellas, tienen derecho a ser defendidos. Y el jurista

forma anteriormente descrita se construyen teóricamente también en un ámbito que trasciende la estructura normativa y se nutre de imaginarios que se expresan en discursos de naturaleza social. El fenómeno jurídico, aparece, entonces como práctica institucionalizada que exhibe otras dimensiones que son más complejas y que nos permiten su teorización desde una perspectiva metódica y científica. Una ella hace al análisis de la construcción de las categorías jurídicas en un contexto social al que hacíamos referencia, es decir su interacción con otros sistemas con los cuales da un diálogo permanente. Estos discursos están siempre presentes en el fenómeno jurídico, aun cuando no se manifiesten expresamente. Es más, en la mayoría de las veces el derecho tiende a su ocultamiento. Desde esta representación, pretendemos, en nuestro trabajo, establecer a partir de qué imaginarios se construyeron las categorías jurídicas sobre el ciudadano y en particular en el caso del derecho administrativo sobre la participación de éste en la esfera de lo público. Este análisis abarcara el procedimiento administrativo<sup>3</sup>, en cuanto posibilidad jurídica institucionalizada que posee el ciudadano para solicitar el cumplimiento de prestaciones por parte de la administración cuya concreción implica la materialización de un derecho y, en algunos casos, involucra necesariamente el beneficio de un colectivo, por ejemplo, el derecho a un ambiente sano. La gestión de cumplimiento de estos derechos implica de manera directa la gestión de un interés general. En este nuevo rol, el ciudadano actúa en igualdad de jerarquía con la administración, atento a que ambos representan, tanto administración como particular, en sus pretensiones, la gestión de un interés que trasciende lo individual. Por último, señalamos que la categoría jurídica de análisis que nos permitirá arribar al camino señalado será la legitimación<sup>4</sup>. Esta categoría propuestas para ser analizada, tienen un carácter instrumental que se relaciona en forma directa con la posibilidad concreta de que las prestaciones exigidas se cumplan. Son un medio necesario

---

está obligado a realizar la mejor defensa posible, incluso negando la evidencia cuando no se ha materializado debidamente en el proceso. Por ello argumenta: su obligación es convencer, y no siempre hallar la verdad (Capella, 2004).

<sup>3</sup> El procedimiento administrativo es una etapa previa y necesaria a la toma de decisiones por parte de la administración.

<sup>4</sup> La legitimación es una categoría jurídica que hace referencia a quien puede revestir la calidad de parte en un procedimiento administrativo. Ser parte implica la posibilidad no solo de peticionar sino también de cuestionar o recurrir aquellas decisiones que tome la administración y que se considere que afectan derechos.

que posibilitan el cumplimiento efectivo de derechos positivizados en un ordenamiento determinado.

### **Discurso jurídico y ciudadanía**

En el discurso jurídico, la regla de formación básica es una regla de atribución de la palabra; la distribución, extensión y características de autorización se corresponde con algún diseño de lo humano, y con una forma definida de mentar los actos que éste ejecuta. El hombre, lo humano, no son realidades que preexistan al discurso que los alude (Ruiz, 1991). Así, concepto de ciudadano o, de un modo dinámico, el de ciudadanía, es una construcción histórica que en cada circunstancia se adecua a una forma propia de organización de lo social y político, una cierta percepción de lo simbólico y un peculiar imaginario atravesado por los intereses sectoriales y de clase. La definición de ciudadano incluye, pero a la vez, excluye. Otorga y niega derechos, derechos de diversos contenidos (personales, políticos, humanos, sociales, que se encuentran contenidos en algún tipo de norma escrita), que se manifiestan permanentemente en la esfera de lo público, de lo común, de lo que es de todos, espacio en el que todos pueden participar (directa o indirectamente), pero donde necesaria e indefectiblemente, todos se verán afectados por las decisiones que en él se tomen. Puede describirse como una red de circulación de opiniones, y como la trama de espacios de sociales generados por la acción comunicativa, los cuales se solapan y también pueden mantener relaciones conflictivas (Habermas, 1998). Su centro de referencia es el estado o un ordenamiento, en el cual se hacen valer o ejercen estos derechos enunciados. Así la ciudadanía es la existencia política y consiste en la presencia en el espacio público o en el aparecer y hacerse visible mediante el uso de la palabra, en el lenguaje de Hanna Arendt (De Zan, 2008.) la apariencia o la visibilidad pública pertenece a la esencia de lo político. Este espacio que denominamos público no representa únicamente lo estatal y los aparatos de la burocracia administrativa, por el contrario, el sistema político-jurídico constituye solo un sector particular de lo público, por lo tanto, en lugar de hablar del estado como el sector público, habría que hablar del sector estatal de lo

público (De Zan,2008.). Realizada esta aclaración, entendemos necesario describir y caracterizar particularmente las significaciones que realiza el derecho administrativo sobre el sujeto ciudadano, en cuanto se presenta éste como regulador de las relaciones institucionalizadas que se dan en una relación binaria administración-ciudadano, en el ámbito particular del sector estatal de lo público. La forma de instrumentalización de dicha participación mediante mecanismos jurídico-institucionales es lo que compete al derecho y, en particular, al derecho administrativo cuando se plantea dicha participación en la esfera de las administraciones públicas que ejercen función administrativa. Para indagar cómo se manifiesta ésta en los institutos y categorías del derecho administrativo, será necesaria una deconstrucción previa de esta construcción, entendiendo el término deconstruir como deshacer analíticamente los elementos que constituyen una estructura conceptual y como el desmontaje de un concepto o de una construcción intelectual por medio de su análisis, mostrando así contradicciones y ambigüedades (Nicolás Bonina y Nicolás Diana., 2009).

### **La construcción del concepto de ciudadano en el derecho administrativo.**

La identidad ciudadana en los países latinoamericanos se construyó, con la ayuda poderosa de la pedagogía y el derecho (De Zan, 2008). Crear la identidad del ciudadano moderno en América Latina implicaba generar un contraluz a partir del cual esa identidad pueda medirse y afirmarse como tal. Establecer quién es un ciudadano abre la complejidad de su definición, la que se trasladará a un campo político en el que se demarcarán lo inclusivo y excluyente del concepto. Los límites de la ciudadanía en su ejercicio estarán referidos, por una parte, a la historia política del estado y al modo que se incorporan a este las ideas de la modernidad en cuanto ideal a alcanzar (Villavicencio, 2003). De esta manera el ciudadano es pensado bajo estas premisas como la contraparte del sistema republicano, y para su concreción se debe confrontar con su “otro” el imposible ciudadano, aquel que por su raza, sus hábitos o su ideología constituye un obstáculo a la realización de aquel ciudadano deseado por las elites ilustradas. El derecho contribuyó en este proceso de constitución recurriendo para ello a categorías disciplinares propias que, atento al objeto de las mismas, mejor contribuían a este propósito, tal el caso del derecho civil en el caso de regulación de

las relaciones jurídicas entre particulares, del derecho constitucional y del derecho administrativo para regular las relación individuo-estado. Unos actuaron en el ámbito de lo privado y otros en el ámbito de lo público. Por una parte la función jurídico política de las constituciones fue por ejemplo, la de inventar la ciudadanía, esto es crear una identidad homogénea que hiciera viable el proyecto de gobernabilidad de las nuevas repúblicas. Ahora bien, el ejercicio concretizado de la ciudadanía que se manifiesta en una relación binaria institucionalizada donde los términos que conforman esta relación son por una parte el Ciudadano-Particular y por la otra Estado-Administración, fueron constituidos y precisados por el derecho administrativo, quien definió a su vez el ámbito de desarrollo de esta relación a través de normas de Procedimientos Administrativos. Estas normas construirán categorías teóricas, que responderán a un determinado imaginario fundado a través de prácticas discursivas y conllevando una concepción y visión del ciudadano que se articulara en forma directa con institutos jurídicos del derecho administrativos en donde se materializan estos. Tal el caso de la “legitimación” como categoría jurídica, es decir el título que se esgrime para ser parte en el procedimiento y el alcance de lo que se puede decir, exigir o pedir a la administración estatal. La forma de construcción de estas categorías a su vez estará condicionada por la forma en que se articulo disciplinalmente “El Derecho Administrativo” como rama del derecho. Es así que el sentido del conocimiento de esta disciplina, es según se ha sostenido el equilibrio entre 1) El poder estatal en cuanto el mismo tiene por objeto el cumplimiento de un función encomendada por un ordenamiento y particularmente la prerrogativas de las se hace uso en función de este objetivo en uno de sus extremos y 2) en el otro, los derechos de las personas en cuanto destinatarias de este cometido y sus derechos como límites a las prerrogativas enunciadas. Este es el paradigma básico del derecho administrativo (Balbín, 2008).<sup>5</sup> Esta construcción teórica-disciplinar entendemos respondió a un contexto histórico, social, político y fundamentalmente ideológico determinado, siendo expresión de una clase o grupo de interés<sup>6</sup>. Es así que el

---

<sup>5</sup> Por otra parte la CSJN ha sostenido que “En el trámite administrativo debe existir un equilibrio entre las prerrogativas del poder estatal- fundadas en los requerimientos del bien común- y el respeto a los derechos individuales frente a esas potestades” caso “Hussar, Otto”, Fallos, 319:2215 (1996).

<sup>6</sup> El derecho administrativo surge como el derecho de la burguesía, en algún sentido del ciudadano. El absolutismo por el contrario representa el derecho de los nobles. Implica una garantía para el particular de defensa de su derecho de propiedad y libertad. Bobbio señala una cuestión que no es menor: el derecho de propiedad se manifiesta como un derecho fundamental, en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de la revolución francesa.

derecho administrativo surgió con la revolución francesa (García de Enterría y Ramon Fernandez 2000) circunstancia que como expusimos condicionó su ideológicamente su nacimiento y desarrollo teórico, y en cierta medida justifica la aplicación disciplinar que hacíamos referencia. La revolución Francesa construyó un particular sujeto de derecho y significación de ciudadano así como de estado, ligado a las ideas de la modernidad, imaginarios que tomaron su dimensión jurídica institucional en el ámbito del derecho, tal cual dijimos. Sostiene Bobbio son la puesta en base de una nueva concepción del estado, que ya no es absoluto sino limitado, que ya no es un fin en si mismo sino medio para la consecución de fines que están establecidos antes y fuera de su propia existencia, la afirmación de los derechos humanos ya no es la expresión de una noble exigencia, sino el punto de partida para la institución de un verdadero sistema de derechos en el sentido estricto de la palabra, esto es, como derechos positivos o efectivos (Bobbio, 1991). Como contrapartida a este estado que el imaginario de la revolución francesa justifica al sujeto como centro de toda constitución histórico-social. El burgués articula lo universal y lo particular. Separa lo privado (hombre) de lo público (ciudadano) campos que operan de forma paralela. El hombre posee derechos individuales y patrimoniales que son inalienables y naturales. Por el contrario en cuanto ciudadano posee derechos limitados frente a un interés mayor, que gestiona la administración y cuyo límite está dado por el no avasallamiento de estos derechos. Estas formas de percibir al ciudadano fueron manifestadas en el documento fundante de la revolución francesa “la declaración de derechos del hombre y del ciudadano” de 1789 en donde se consagra la ficción del hombre libre e igual. Estos derechos conciben al sujeto como autónomo, como alguien que siempre es libre en su voluntad, libertad que se manifiesta al momento de elegir. Esta representación del hombre no acepta ni admite diferencias. Este derecho expresa la tensión de lo universal. A su vez estas representaciones tuvieron su correlato en la construcción de categorías jurídicas. Como la construcción de lo público-privado en uno interviene el hombre en el otro el ciudadano. La construcción del sujeto ciudadano que se constituye con la revolución francesa, prima lo individual y la defensa únicamente de derechos de contenido patrimonial excluyéndose expresamente la gestión de lo colectivo. Su participación al ámbito de lo público se limita a derechos de naturaleza política. Estas ideas de la ciudadanía se replicaron en categorías jurídicas en el ámbito del derecho

administrativo En la lógica del actual sistema de derecho administrativo, las categorías de subjetivo, interés legítimo e interés simple expresan o contienen lo aquí expuesto. Estas categorías no contienen la actual dimensión de los derechos que el ciudadano puede ejercer. Las categorías derecho subjetivo e interés legítimo, son los presupuestos únicos positivizados, en las leyes de procedimientos administrativos nacional que le indican al particular- ciudadano la posibilidad y el alcance de su participación frente a la administración en un procedimiento administrativo, señalándole que solamente puede hablar pedir o exigir por lo cuestiones de contenido patrimonial y de naturaleza individual. El habla únicamente por sí. Como contrapartida de ello la administración es vicaria exclusiva del interés general o bien común, lo que conlleva la posibilidad de su integración. Ella habla por todos. En base a ello la relación a la que hicimos referencia, admite también una relación de jerarquía o de preeminencia de uno de los términos sobre el otro, atento lo cualitativo y cuantitativo de lo que dice. Entendemos que estas construcciones teóricas no nos permiten resolver los problemas actuales que se dan en el ámbito de lo social-institucional en la relación estado-administración-ciudadano. Lo esbozado da lugar a un periodo de incertidumbre, crisis y conflicto en el terreno del derecho Administrativo. Este conflicto al que hacemos referencia se agrava, en nuestro país, cuando contraponemos el edificio del derecho administrativo frente al nuevo texto constitucional<sup>7</sup>, y el reconocimiento de los derechos humanos, que constituyen un nuevo imaginario de ciudadano y ciudadanía por lo que los pilares que sostienen este paradigma deben reconstruirse (Balbín, 2008) a partir de estas premisas. En este punto concluimos, no es posible pensar y construir el concepto de “ciudadano” únicamente desde el campo de los derechos individuales sino que es necesario redefinir este en términos de derechos humanos, sociales y colectivos y, consecuentemente, repensar las reglas e institutos de conocimiento de esta disciplina que es el derecho administrativo desde esta nueva perspectiva.

---

<sup>7</sup> La reforma constitucional de 1994 representó una innovación importante en nuestro sistema institucional, particularmente por la incorporación de los denominados derechos de incidencia colectiva, tal el caso del derecho y de los usuarios y consumidores y el derecho a un ambiente sano y la jerarquía constitucional que se otorgó a los Tratados sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22.2 y 3). los derechos constitucionales adquieren una mayor relevancia aun y un desarrollo más detenido de sus contenidos.

## **El derecho administrativo y el nuevo ciudadano.**

El advenimiento de la denominada posmodernidad y la globalización, trajo como consecuencia una resignificación del mundo conocido, tornándose visibles las diferencias culturales, religiosas, políticas y axiológicas de un universo que se exhibe como complejo y dilemático (Cárcova, 2007). Surgen nuevos sujetos, que se constituyen a partir de estas diferencias emergentes que se hacen visibles. Estos sujetos en algunos casos continúan con una denominación que se repite adquiriendo los términos que los nominan, en este nuevo contexto, un contenido diferente que los resignifica. Tal el caso del “ciudadano”. Este nuevo-viejo sujeto se representa en estos tiempos de otra manera, desarrollándose en el tejido de las sociedades posmodernas con un nuevo alcance.

La re conceptualización del sujeto individuo-ciudadano y sus derechos en el ámbito de la esfera pública del estado o de un ordenamiento supraestatal y los mecanismos institucionales que lo tornan “visible” debe ser circunstancia de análisis, teniendo en cuenta la forma en que conceptualizo y significo el derecho administrativo al ciudadano. Es necesario, también en este punto realizar una aclaración terminológica. Las prestaciones que ciudadano puede exigir a la administración actualmente tienen una doble dimensión. Por una parte estas prestaciones pueden particularizarse y el interés se manifiesta en forma individual. Cabe aclarar que lo novedoso en este caso es el contenido de las prestaciones que como manifestamos pueden tener naturaleza de derechos sociales, humanos o políticos. Por ejemplo derecho a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a no discriminación etc. Por otro lado la exigencia de prestaciones puede conllevar la gestión de un interés general. En este caso se involucran derechos de incidencia colectiva. Es decir el cumplimiento de la exigencia por parte de la administración necesariamente involucra a un colectivo. Es allí donde surge una nueva categoría teórica que expresa un nuevo contenido, “Los derechos de incidencia colectiva”, estos nos obligan a repensar el sistema del derecho y del derecho administrativo en particular. Entendemos que el análisis de esta categoría guarda necesariamente correspondencia con el concepto de ciudadano o de un modo dinámico el de ciudadanía. Por ello esta relación ciudadano-derechos de incidencia colectiva configura una nueva dimensión de análisis. Los derechos de incidencia colectiva, se encuentran

contenidos en la esfera de los derechos del ciudadano y se ejercen en el ámbito de la esfera pública del estado o de un ordenamiento supraestatal. Es decir el ciudadano que en ejercicio de sus derechos gestiona un interés que es general en el ámbito de la administración a través de un procedimiento administrativo.

Cuando el particular-ciudadano alega frente a la administración derechos que trascienden lo individual y patrimonial referidos por ejemplo al ambiente, los usuarios de servicios, derechos sociales etc., que integran la categoría de derechos humanos plantea una nueva problemática en su relación con el estado administración. Cuando habla, pide o exige desde este lugar, lo hace por él y por todos. Esta circunstancia que se expresa pone en crisis: a) La situación de jerarquía existente en la relación Ciudadano-Particular y Estado-Administración ya que el sujeto particular-ciudadano se presenta como un igual del otro término. b) El poder mismo del Estado-Administración y, como consecuencia de ello sus prerrogativas y sus límites. Esto nos lleva también examinar y reformular el porqué del poder, es decir la posibilidad del Estado-Administración de definir el contenido del interés público en forma exclusiva. Entendemos en base a lo dicho “la legitimación ciudadana en el procedimiento administrativo” debe ser redefinida, en términos de derechos; es decir que el interés estatal, su poder y sus prerrogativas, debe apoyarse necesariamente en el reconocimiento y respecto de los derechos humanos de las personas, y no en conceptos evanescentes (Balbín, 2008) de corte autoritario.

Pensar la constitución del individuo-ciudadano desde los derechos humanos implica dar una nueva forma a esta relación a partir del contenido y alcance de estos. Es así que la visión de ciudadanía como posesión de derechos permite privilegiar la perspectiva de la construcción-del sujeto ciudadano- desde los propios agentes involucrados. Esto implica un desplazamiento desde donde se nombra y se reclama y se reivindica. Es por ello que creemos necesario la reconceptualización de la categoría jurídica legitimación y del sujeto individuo-ciudadano y sus derechos en el ámbito de la esfera pública del Estado o de un ordenamiento supraestatal y los mecanismos institucionales que lo tornan “visible” a partir de lo expuesto. Por su parte esta posibilidad de visibilidad de los sujetos a partir de lo expuesto posibilita una nueva perspectiva del procedimiento administrativo cuando se encuentren en juego intereses encontrados. Corresponderá a la administración canalizar esa

pluralidad de intereses concurrentes hacia las soluciones más beneficiosas para el conjunto, en el caso de decidir, planificar o implementar políticas que involucren sujetos con derechos encontrados. Debemos agregar que el derecho no crea el conflicto, sino que enmarca la lucha entre quienes se benefician externalizando la carga de la preservación ambiental y quienes padecen la internalización. Es aquí donde surge a partir de lo expuesto una nueva especie de procedimiento el administrativo. Este se desarrolla en el ámbito de la administración pública, centralizada o descentralizada, y su objeto es la preparación de la voluntad de la administración a los fines de que resuelva cuestiones que se relacionan con diversos sujetos que toman intervención y que representan intereses diferentes, ligados a cuestiones económicas, de producción, urbanísticas etc. Aquí se manifiesta nítidamente, consideramos, la necesidad de la participación de los ciudadanos de manera distinta a la que históricamente se previa en el derecho administrativo, en la función estatal administrativa. Estos sujetos, (ciudadanos, habitantes, empresarios, asociaciones, municipios, provincias, nación etc.) no están ordenados jerárquicamente sino que intercambian roles. Es en el procedimiento administrativo donde se debe desarrollar el espacio social para el diálogo y la exteriorización de los conflictos que se trasladaran al cuerpo público, cada uno a partir del derecho que esgrime. La complejidad de la problemática social permite que esto ocurra; su transversalidad incita a que así sea.

Esta posibilidad de participación, de los nuevos sujetos, que debería poseer el particular en las diferentes instancias u órdenes en donde se discutan cuestiones que le atañen como ciudadano será una de las particularidades principales que debe caracterizar a un nuevo procedimiento administrativo, es decir, la posibilidad de tomar parte por quienes aleguen un derechos de diverso contenido.

#### Bibliografía.-

Balbín, C. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

Bonina, N. y Diana, N. (2009). *La deconstrucción del derecho administrativo argentino*. Buenos Aires: Lajouane.

Capella, J. R. (2004). *Elementos de Analisis juridicos*. Madrid: Trotta.

Cárcova, C. (2007). *Las Teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

De Zan, J. y Bahr, F. (Eds.) (2008.). *Los sujetos de lo político en la filosofía moderna contemporánea*. Buenos Aires: Usam.

García de Enterría, E. y Ramon Fernandez, T. (2000). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas.

Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta.

Ruiz, A. (1991). *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Villavicencio, S. (2003). *Los contornos de la ciudadanía*. Buenos Aires: Eudeba.