LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN GOBIERNO. ANTECEDENTES EN LA ROMA TARDO REPUBLICANA Y SU REFLEJO EN LOS MECANISMOS PARTICIPATIVOS ACTUALES

MIRTA BEATRIZ ALVAREZ [1] / PATRICIA SILVINA MORA [2]

I. INTRODUCCION

Adentrarse en el estudio de la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones públicas, supone entender las premisas jurídicas, políticas e ideológicas de lo que hoy se entiende por tal participación, así como los antecedentes jurídicos de tales instituciones arraigadas en el derecho continental.

El estudio de los orígenes de las instituciones democráticas participativas, ofrece un panorama enriquecedor para una visión íntegra del fenómeno y es allí dónde, una vez más, las instituciones del derecho público romano juegan un rol preponderante.

La expresión Estado democrático, tiene un carácter eminentemente político. Alude precisamente a los fundamentos y al modo de gestión del poder público para resaltar, por un lado, la legitimación de todo poder en la voluntad popular y, por otro, la obligación de ejercer ese poder teniendo en cuenta la voluntad popular manifestada.

El siglo XXI nos encuentra en plena superación de lo que se ha denominado democracia representativa y Estado Social de Derecho, para encontrarnos con la expresión Estado Social y Democrático de Derecho.

Desde este punto de vista, lo importante es que la organización de los poderes públicos y el proceso de elaboración de sus decisiones, garanticen la adecuación de la decisión final a la voluntad del pueblo. De tal manera, el principio de participación se reconduce a la fórmula del Estado democrático,

---

[1] Catedrática de Derecho Romano de las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de Flores.

[2] Profesora Adjunta de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

que no es más que la intervención de los ciudadanos, de una u otra forma, en el proceso de determinación de las decisiones colectivas.

La nueva manera de gobernar se caracteriza por un modo más cooperativo y consensuado en las relaciones entre las Administraciones y los actores sociales, que pretende recuperar la erosionada legitimidad democrática del Gobierno. La "buena gobernanza" está orientada — siguiendo a CERRILLO I MARTÍNEZ — por los principios de participación, transparencia, rendición de cuentas (*accountability*), eficacia y coherencia [3].

Ello nos lleva inevitablemente a considerar la advertencia de Joan Font cuando afirma: "*...las energías participativas de los ciudadanos son limitadas y que hay que ser respetuoso con ellas, que cuanto más exijamos de estas energías mayor riesgo podrá existir de una participación poco representativa y que, cualquier esfuerzo deberá tener en consideración los límites de la información habitualmente disponible. A partir de todas estas consideraciones, cualquier proyecto que pretenda ampliar los espacios abiertos a la participación ciudadana debería contemplar la posibilidad de apoyar de forma simultanea varias estrategias complementarias*" [4].

Miguel Sánchez Morón vincula el acogimiento de técnicas participativas dirigidas a proteger los derechos supraindividuales, difusos o colectivos, con la incorporación de los principios jurídicos innovadores del Estado Social y Democrático de Derecho y la consagración institucional de los derechos sociales. El concepto se acota así, exclusivamente, a estos nuevos modos y medios de conexión entre el particular y la administración. En la concepción reseñada, la participación sería un instrumento ideológico y, a la vez, práctico, que, ligado a circunstancias histórico-políticas, procura operar como remedio de las insuficiencias garantistas que ofrece la figura del derecho social en particular y el Derecho Administrativo tradicional, en general [5].

Es decir, la participación ciudadana encuentra en el Estado Social y Democrático de Derecho, el mejor contexto para su desarrollo, y propone, al decir de Jordi Borja [6], debates sobre el valor de la democracia directa o autogestionaria, como alternativa o complemento de la democracia representativa, y sobre la democracia delegativa, en la cual la sociedad civil cede la decisión a repre-

---

[3] CERRILLO I MARTINEZ, *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005. ps.19-23.

[4] FONT, Joan, *Participación ciudadana y decisiones públicas: conceptos, experiencias y metodologías.*

[5] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, ps. 91, 97, 103,111, 197.

[6] BORJA, Jordi, *Gobiernos locales, políticas públicas y participación ciudadana.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

sentantes legitimados por su autoridad (técnica, económica, social). [7] Se trataría, según criterio de Borja, de "*...poner al servicio de los severos problemas sociales que hoy agobian a buena parte de la población, los instrumentos más efectivos, y allí aparece la participación, no como imposición de algún sector, sino como oportunidad*".

II. LA IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA-ANTECEDENTES ROMANÍSTICOS

La influencia romanística en cuanto a los orígenes de las instituciones participativas y del rol que adquiere en la tutela de los derechos de los ciudadanos, a la luz del nuevo derecho fundamental a la buena administración, de ninguna manera puede excluir la óptica de los valores, principios, derechos y garantías que la Carta Magna consagra.

Para ello se considerará el modelo de Derecho Público Romano, que articuló en su devenir histórico un conjunto de mecanismos dirigidos a garantizar la participación del *populus* en la toma de decisiones como derecho exclusivo de los *cives romani*.

Según Fernández de Buján y Fernández, en la República romana la democracia era directa, participando el ciudadano en forma activa en la vida política, a través de las asambleas populares, siendo los *comitia tributa* los más democráticos y de mayor auge a finales de la República, dado que nacieron con carácter civil y no militar como los centuriados y por tener base territorial [8].

---

[7] Para Giovanni Lobrano la llamada "vacuidad conceptual" que mina al par "democracia representativa" surge a partir de la calificación de democrático que hiciere Alexis de Tocqueville respecto al gobierno representativo norteamericano. Así acotaba Tocqueville: "Nuestros antepasados se sentían siempre inclinados a hacer un uso impropio de la idea de que los derechos privados deben ser respetados; nosotros, por otra parte, tendemos de forma natural a exagerar la idea de que el interés de un individuo debe ceder siempre ante el interés de los muchos", *cfr.* Tocqueville: *La democracia en América*. Vol II, libro IV, capítulo 7. Si bien durante los siglos XVII y XVIII el liberalismo y la representación-como eje central de su modelo político-no tuvieron nada que ver con un orden político democrático ni siquiera en sus aspectos más formales, desde éste punto de inflexión la democracia y la representación se funden en un par dialéctico. "Del consciente y general rechazo de la democracia se pasa luego a un consenso general frente a ella (el uso de la palabra democracia implica ahora automáticamente un juicio aprobatorio de la sociedad o institución que describe), a precio, sin embargo, de una desvalorización tan radical del concepto, que hace vano cualquier intento de análisis, de tal manera que la más reciente iuspublicística sobre el tema aparece a menudo condicionada por esta vacuidad conceptual."*Vid.* LOBRANO, Giovanni, *Modelo Romano y constitucionalismo modernos*. Universidad de Extremado de Colombia, 1990, p. 49.

[8] FERNANDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio, *Derecho Público Romano*, Civitas, Madrid, 2002, ps.104-106.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

El carácter democrático de la república romana ha sido desarrollado, entre otros, por Fergus Millar, quien dio comienzo de manera más decisiva a esta línea de interpretación, cuyo origen, en realidad, podría ser reconocido desde antiguo, ya que una fuente sustancial para descubrir y sostener la existencia de nuevos matices en la constitución romana procede del análisis del libro VI de Polibio [9].

Tal como lo ha destacado muy apropiadamente Di Pietro [10], en la Roma antigua el *populus* estaba compuesto por aquéllos que se reunían para decidir lo que "concernía a todos". Y aquí se encuentra el punto esencial de la discusión, pues si nosotros hacemos el ejercicio de modificar el concepto hacia la dirección indicada, incluso aquella definición de Ulpiano contenida en D. 1,1,1,2 [11] y referido al *ius publicum* cobra un sentido muy diferente: no se trata de buscar una vinculación con el "Estado Romano", por lo demás inexistente, ni referirse exclusivamente a las normas de lo que hoy denominaríamos organización política, sino de concebir un nexo con un elemento distinto que permitiría expresar este párrafo como: "*Ius publicum es aquello que se refiere a la situación (status) de las cosas que conciernen a todos*".

A su vez, Cicerón al definir la república como *"lo que pertenece al pueblo"* nos da las notas características de lo que el *populus romanus* implica: *"pueblo no es todo conjunto de hombres reunidos de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho que sirve a todos por igual"* (de rep. I, 25,39).

Tal como lo señala el Profesor Rinaldi, el pueblo romano no constituía una abstracción, sino el resultado de la concreta sumatoria de los ciudadanos cuya soberanía era absolutamente indelegable, de la misma manera que hoy es indelegable el sufragio.

En palabras de Fernández Bulté "*(...) tanto en Atenas como en Roma se articuló un modelo de organización política genuinamente democrático (...) Por el contrario la burguesía liberal ni fijó jamás esos límites ni ha alcanzado jamás un mecanismo participativo de poder del nivel y pureza del que tuvieron los*

---

[9] Especialmente en su obra *The Crowd in Rome in the Late Republic*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1998. Se establece como escenario principal el Foro, en cuanto centro neurálgico de los asuntos públicos. Los personajes concitados en torno al Foro son aquellos políticos pertenecientes a la clase gobernante tradicional — nobles incluso — y al *populus* en su representación más pública. Y la modalidad más destacada que cifra esta compleja relación son las *contiones* y, en menor medida, los *comitia*.

[10] Di Pietro, Alfredo, *Res publicae*, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, 18 (1996), p. 17 ss.

[11] *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanum spectat.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

antiguos"; afirmando que el poder político del pueblo romano era indiviso, indelegable e intransferible [12].

En Roma, el equilibrio entre poderes desde el surgimiento de la república fue permanente, estableciéndose lazos y controles que a veces impiden identificar bien cuál fue el sistema político de la república romana, esto es, el sistema político coincidente con alguno de los existentes en su época y que Polibio (6,5) consagró como constitución mixta: si nos fijamos en el poder de los magistrados, parece una monarquía, si en el poder del Senado, una aristocracia; si nos fijamos en el poder de las asambleas populares, una democracia, planteamiento que sigue Cicerón frente al sistema dual que propone Salustio basado en la *auctoritas* del Senado frente a la *vis* o *potestas* del *populus* [13]. Por otra parte, esta división tripartita de la que la mayoría no se aparta, parece quebrarse si se piensa en el caso del Tribuno de la Plebe, caracterizado como la expresión más pura del antipoder [14].

Cuando Polibio de Megalópolis trataba de caracterizar los elementos que definen a una verdadera democracia, aludía, en la definición que daba de la constitución aquea, a la "igualdad y libertad de palabra" (ἰσεγορία και παρρησία: 11, 38, 6). De tal manera, el acceso de todos los ciudadanos a las funciones deliberativas es el criterio básico que define un régimen democrático, y fundamentalmente, su sustrato de consenso [15].

Como máxima de esa realidad política, en el tiempo republicano encontramos la participación activa en los comicios o en los concilios de la plebe, donde se decidía, con carácter vinculante, tanto la creación de las leyes como la elección de los magistrados romanos, fundamentalmente. No obstante la limitada titularidad de sujetos políticos con derecho de participación en el proceso de formación de la ley, Roma y su Derecho establecieron procederes efectivos de intervención popular en los espacios decisorios de poder.

En la tradición constitucional romano-republicana la *lex* pública expresa la *voluntas populi*, manifestada formalmente mediante votación en ejercicio del *ius*

---

(12) FERNANDEZ BULTE, Julio, *Historia de las ideas políticas y jurídicas*, Editorial Ciencias Sociales. La Habana. 1978.

(13) TORRENT, Armando, *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*. Zaragoza. Edisofer-2002.

(14) LOBRANO, Giovanni, *Il Potere dei Tribuni Della Plebe*, Dott. A. Giuffré Editore. 1983, p. 109.

(15) ARANGIO RUIZ, Vicente. *Historia del Derecho Romano*. 5.ª edición, Reus, Madrid, 1994, p. 229: "Aún cuando ya se la columbraba en la insatisfacción general, la crisis de la República siguió, sin embargo, latente hasta el año 134, a.C. Y que ello era así lo demuestra el que, precisamente en este período, Polibio describiera las instituciones políticas de los romanos..., alabando el perfecto equilibrio y ponderación de los distintos órganos del Estado e indicando, como vaga, la posiblidad de un conflicto entre los mayores poderes del Estado."

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

suffragii por parte de los ciudadanos; puede, en consecuencia, aceptarse para la época republicana la definición jurisprudencial posterior de la *lex* publica como *quod populus iubet atque constituit* [16] La necesidad del *iussum populi* sustrae a la *lex* pública del ámbito del *imperium* del magistrado, de modo que sólo en virtud de una habilitación del *populus (legibus scribundis)* puede ejercer directamente la potestad legislativa.

Ahora bien, la ley comicial es, en realidad, el resultado de un procedimiento de colaboración institucional: la presentación de la iniciativa legislativa corresponde conjuntamente a los cónsules, pero requiere hasta cierto tiempo, la aprobación del Senado [17], la discusión del proyecto en una reunión informal *(contio)* del *populus* presidida por el magistrado proponente, y la votación del texto como *rogatio* a la asamblea comicial. Al igual que el procedimiento para la elección de los magistrados, también el de la aprobación de las leyes está sujeto al control augural.

Para De Martino [18] el momento en el que el pueblo se convierte en órgano de la constitución por primera vez, es en su participación en la ceremonia jurídico-religiosa de la aprobación de la primitiva *lex curiata de imperio.*

Por lo tanto, una de las formas más efectivas de participación era, sin duda, la posibilidad de intervenir en el proceso de formación de la *lex,* durante la etapa de la *promulgatio.*

El proyecto era dado a conocer por el magistrado proponente al pueblo (*promulgatio*) exponiéndolo en tablas de madera o bronce en lugar público: asimismo debía fijar la fecha de la votación en los comicios en los que hubiere sido presentada la ley, debiendo transcurrir no menos de veinticuatro días desde la promulgación. Este plazo que al principio fue mera costumbre, se hizo después obligatorio con la *lex Caecilia Didia* de 98 a.C, que a su vez consagró la prohibición de *leges saturae*, es decir *leges* que comprendieran en la *rogatio,* varias disposiciones diferentes. Se trataba así de evitar prácticas viciosas que mezclaban diversos proyectos de ley, tanto favorables como desfavorables al *populus*, con la esperanza que se votaran conjuntamente.

Esto demuestra el interés del romano en otorgarle al proyecto la legitimación del *populus*, asegurando su acceso a la información y la transparencia de lo propuesto y de tal manera, una *lex* aceptada y debatida previamente sería, sin dudas, una *lex* con sustantivo cumplimiento, consensuada [19].

---

[16] Gai. 1, 3; D. 1, 3. 32, 3 (Juliano).

[17] La *lex Publilia Philonis* (339 a.C.) estableció la anteposición de la *auctoritas patrum* en el procedimiento legislativo comicial (Liv. 8. 12. 15), sustituyendo así la práctica anterior de ratificación senatorial de la ley aprobada por la asamblea comicial: Liv. 8. 12. 15.

[18] DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana.* Jovene, Nápoles, 1973, T. I., p. 158.

[19] A. Michel, *La notion de consensus chez Ciceron,* en GUARINO, A. (Ed.), *Sodalitas: scritti in onore di Antonio Guarino*, Jovene, Napoli 1984, vol. 1, ps. 203-217.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

Los principales debates tenían lugar en el contexto de las llamadas *contiones* [20], una forma de asamblea que se convocaba para escuchar discursos y en la que no se votaba, aunque frecuentemente los discursos trataban de temas, que posteriormente serían votados en las asambleas regulares.

Como señala Lapieza Elli [21], *contio — síncopa de convenio: reunión — era una asamblea convocada por un magistrado para hacer conocer o discutir un asunto cualquiera. En la contio no se resolvía ni se votaba nada: el magistrado informaba a la ciudadanía su proyecto y tomaba cuenta de los distintos pareceres, que a veces lo inclinaban a modificaciones. Los comicios en sí eran a veces precedidos por una contio* [22].

Para tener noción de la entidad de tal instituto podemos citar a Salustio, que describe la reacción popular ante el veto de un tribuno en una asamblea de la plebe: *"la multitud que estaba presente en la reunión se agitó violentamente e intentó intimidar al tribuno con sus gritos, su expresión, con empujones, y cualquier otro tipo de acción a la que eran incitados por la ira"* (Salust. *Yug.* 34.1). Y el mismo Salustio organiza sus *Cartas a César* en torno a la *libertas aequa* de la plebe como principio fundamental, en tanto derecho de todos a participar en los asuntos públicos [23].

Esa forma indirecta de participación de los ciudadanos, como observadores e interlocutores vocales y gestuales, era importante para los miembros de la elite romana, que tomaban buena cuenta de las respuestas de la audiencia a los discursos de los oradores en las asambleas y, especialmente, en las *contiones* [24].

---

[20] TORRENT, Armando, *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 214: "Asambleas populares (*populi o plebis*) reunidas a efectos de escuchar debates o discursos (como en la fase de *anquisitio* del proceso criminal), no con fines legislativos ni electorales ni judiciales" y VAZQUEZ, Humberto, *Diccionario de Derecho Romano*, Zavalía, Buenos Aires, 1998, p. 51: "reunión o asamblea informal convocada por el magistrado para informar la pueblo sobre distintos asuntos".

[21] LAPIEZA ELLI, Angel E., *Esquema histórico institucional introductorio al estudio del Derecho Romano*, La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 86.

[22] KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 20 denomina a la *contio* como asamblea amorfa y dice — refiréndose al ordenamiento de los ciudadanos en los diferentes comicios —: "Las notificaciones del magistrado y discursos de las personas que introducía éste tenían lugar en una asamblea amorfa (*contio*)".

[23] Sall., *Iug.*, 42, 1. *Libertas*, en el sentido del poder popular, eran también los medios por los que los no privilegiados alcanzaban ventajas materiales (*commoda*) de las clases dirigentes.

[24] AULO GELIO, *Noches Aticas*, Ejea, Buenos Aires, 1959, Capítulo VII, p. 220: "... *contio* designa tres cosas, el lugar, el discurso y la altura desde que se habla. Igualmente significa la asamblea del pueblo y el discurso pronunciado ante el pueblo. Así es que Cicerón, en su oración *Contra contionem Q. Metelli*, contra el discurso de Q. Metelo, dice: "He ido a la tribuna (*in contionem*): ha habido concurso de pueblo". El mismo Cicerón dice en el Orador: "Frecuen-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

La importancia de la opinión popular en las *contiones* es destacada por Cicerón, entre otros, en *De Lege Agraria*, muy particularmente cuando al desafiar a Rullus ante la reforma, coloca al *populus* romano como árbitro [25].

La *contio* era convocada por un magistrado, frecuentemente un tribuno de la plebe, un cónsul, o un pretor, que gozaban del *ius agendi cum populo*. La característica que fundamentalmente diferenciaba a la *contio* de otras asambleas populares, es que no tenía poder formal. Podía ser una reunión puramente informativa, sobre batallas o sobre emergencias que afectaban a la comunidad (Livio 39.15.6), o podía tener un papel esencial en la presentación de nuevas leyes.

Antes de que se presentasen ante las asambleas formales para su votación, las propuestas eran discutidas en las *contiones* que actuaban como instrumento esencial de información para la ciudadanía. También ejercían una función de un cierto control sobre los magistrados.

No eran obligatorias para el magistrado, de allí que Cicerón se refiera a *potestas contionandi* y no al *ius contionandi* [26].

En su primera *contio* después de asumir un cargo, los magistrados superiores, no sólo agradecían al Pueblo su elección sino que indicaban como administrarían su magistratura; los pretores, sobretodo, describían como dispensarían justicia. Al final de su mandato, los magistrados, incluyendo los cónsules, juraban en otra *contio,* que habían llevado a cabo su función de acuerdo con las leyes.

En principio, el acceso a este tipo de asambleas de debate estaba abierto a todos los ciudadanos que quisieran participar. Se reunían en el Foro, un escenario cargado de memoria histórica, a través de los monumentos y esculturas que se habían ido acumulando durante generaciones, y el magistrado que convocaba la reunión, la presidía, y actuaba como orador, junto a otros oradores que eran invitados a participar y que podían ser otros magistrados y, más raramente, ciudadanos [27].

---

temente he visto en las asambleas (*contiones*) aplaudir con aclamaciones una terminación feliz. El oído está atento a las palabras que redondean el pensamiento"...".

[25] Cic. Leg. Agr. I. 2] *Errastis, Rulle, vehementer et tu et non nulli conlegae tui qui sperastis vos contra consulem veritate, non ostentatione popularem posse in evertenda re publica populares existimari. Lacesso vos, in contionem voco, populo Romano disceptatore uti volo. Etenim, ut circumspiciamus omnia quae populo grata atque iucunda sunt, nihil tam populare quam pacem, quam concordiam, quam otium reperiemus. Sollicitam mihi civitatem suspicione, suspensam metu, perturbatam vestris legibus et contionibus et deductionibus tradidistis; spem improbis ostendistis, timorem bonis iniecistis, fidem de foro, dignitatem de re publica sustulistis.*

[26] Cic., *fam.*, V 2,7; *leg.agr.*, II 91.

[27] ARANGIO RUIZ, Vicente, *Historia del Derecho Romano*, 5.ª edic., Reus, Madrid, 1994, p. 111, sostiene al referirse a la convocatoria al pueblo por parte de los magistrados: "...Reuniones parecidas podían ser provocadas también, en los dos últimos siglos de la República, por

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

Así, la *contio* [28], lugar de encuentro entre los líderes políticos y el pueblo, representaba el punto de encuentro de las dos entidades que conjuntamente constituían el consenso 'idealizado' de la República, es decir, el orden senatorial y el pueblo romano.

Como ya hemos referido, en los procedimientos de sanción de las *leges*, la *contio* era presidida por el magistrado quien luego de haber realizado un sacrificio a los dioses, daba formalmente noticias de su propuesta, para que la asamblea informal debatiera y diera su opinión [29].

Por otra parte, en los procesos criminales, de carácter típicamente inquisitivo, promovido de oficio por el magistrado, en la fase de *anquisitio,* éste cita al acusado a comparecer en una cierta fecha delante de una asamblea informal del pueblo (*contio*) especificando la imputación y la pena que intenta proponer. El acusado, por su parte, presentaba la defensa. Posteriormente, si el magistrado no desistía, formulaba la formal incriminación y se iniciaba el verdadero y propio juicio popular y el comicio condenaba al reo a la pena propuesta por el magistrado, o lo absolvía [30].

A la luz de estos planteamientos, en especial al desprenderse del lastre que suponía ver la práctica política como una mera lucha de familias o facciones nobiliarias sustentada en relaciones rígidas, ha cobrado paulatinamente un mayor peso especifico en la historiografía, la participación popular, tanto en su vertiente de participación institucional a través de las asambleas decisorias y no decisorias,

---

personajes políticos más o menos influyentes que no ejerciesen en aquél momento, cargo alguno".

[28] T. MACCI PLAUTI. *Comoediae*, recognovit brevique adnotatione critica instruxit W. M. Lindsay, Oxonii e Typographeo Clarendoniano, 1959, en *Pséudulus*, Acto 1, Escena 1,125. hace referencia a las *contiones*. Así, PS: "... *nunc ne quis dictum sibi neget, dico omnibus, pube praesenti in contione, omini poplo, omnibus amicis notisque edico meis in hunc diem a me ut caueant, ne credant mihi*".

Pséudulo a Calidoro: "... Ahora para que nadie diga que no le he avisado, os advierto a todos: *(en tono de proclama)* a todos los hombres presentes en la asamblea *(in contione)*, a todo el público, en general, a todos mis amigos y conocidos les hago saber que hoy deben guardarse y no deben fiarse de mí". Plauto, Comedias II, Ediciones Cátedra, Buenos Aires, 1995, p. 399.

[29] MOMMSEN, Teodoro, *Compendio del Derecho Público Romano,* Impulso, Buenos Aires, 1942, p. 411: "Tocante a la discusión preparatoria, eran distintas las reglas que regían, según se tratase de una elección, de un proceso o de un proyecto de ley. En materia de elecciones, parece haber sido prohibidas, ya por la costumbre, ya por la ley, las discusiones preparatorias bajo la presidencia de los magistrados: la adquisición de los puestos públicos, regida por la costumbre y enérgicamente desarrollada, parece que era asunto entregado puramente a la actividad particular".

[30] Conf. GROSSO, Giuseppe, *Lezioni di Storia del Diritto Romano*. Giappichelli, Torino, 1965, ps. 224 s y 226 s., y TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*. Giuffrè, Milano, 1989, ps. 213 y 276 s., y DE FRANCISCI, Pietro, *Sintesi storica del Diritto Romano*, Bulzoni, Roma, 1968, pp. 116, 119 y 121, y ver también en nota 18, la definición de TORRENT, A., sobre *contio*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

como en la de la movilización, violenta o no, entendida como factor que podía influir, en mayor o menor medida, en la política romana [31].

El mismo hecho de que el período tardo republicano sea probablemente uno de los más floridos de la oratoria romana y que ésta tenga como una de sus facetas destacadas la elocuencia frente al *populus*, indica que la persuasión tenía importancia y que, por consiguiente, lograr el apoyo popular no era visto como algo irrelevante.

III. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN EL DERECHO ARGENTINO

En la República Argentina, el término participación adquiere relevancia, al menos en el plano constitucional, a partir de la reforma de la Constitución Nacional realizada en el año 1994, pues en diversos Tratados relativos a Derechos Humanos que, en virtud de ella, adquirieron jerarquía constitucional limitada, conforme lo dispone el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, la locución aparece empleada con frecuencia; y es de puntualizar, asimismo, la consagración en el nuevo artículo 42 — incorporado en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, denominado "Nuevos derechos y garantías" — de la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control de los servicios públicos [32].

Podríamos definir los nuevos mecanismos de participación, como aquéllos que crean condiciones institucionales necesarias para que la ciudadanía pueda informarse, discutir y participar en un proceso de toma de decisiones, dando los

---

[31] ORESTANO, RICCARDO. *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*. Giappichelli, Torino, 1967, p. 207: *Molti studiosi moderni, in armonia con i dati della tradiziones e seguendo una dottrina cha ha tra i suoi antesinnani il Niebuhr, hanno considerato le assemblee como numite, sin dallórigine, in qualche misura, di unáttiva funziones deliberante e per ciò stesso espressione tipica di una sovranità populare.*

[32] PINESE, G. y CORBALAN, P., *Constitución de la Nación Argentina-Comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 159: "... la última parte del tercer párrafo del art. 42 de la Constitución Nacional es más que preciso en cuanto a la participación de los usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control de los servicios públicos. Tal participación es de vital importancia pues confiere a los organismos en cuestión una mayor transparencia a sus decisiones en los distintos procedimientos de control de servicios públicos, al margen de que coadyuva a mejorar las formas de realizar ese control y le adiciona una gran cuota de independencia en el ejercicio de sus funciones exclusivas y por tanto excluyentes. Por su parte, Agustín Gordillo considera que la necesaria participación de los usuarios y las provincias debe serlo en el directorio de los referidos entes reguladores. En la medida que los usuarios puedan ejercer efectivamente el derecho constitucional de participar en los organismos de control, no se estará haciendo otra cosa que dar plena vigencia y cumplimento a lo prescripto en la norma fundamental".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

tiempos y las secuencias necesarias para que un amplio abanico de población, con perfiles y habilidades distintas, pueda participar en el diseño de las políticas públicas.

De tal manera, se reglamenta — a través de mecanismos participativos — el derecho fundamental al buen gobierno. Si bien dicho derecho no concluye con el elemento participación, resulta, sin embargo, uno de los pilares fundamentales.

Dentro de los mecanismos participativos que se desarrollan a partir de esta nueva concepción, pueden distinguirse tres tipos:

— Los **informativos** que establecen relaciones en un solo sentido, proveyendo el Gobierno información pública y poniéndola a disposición de sus ciudadanos, que no es más que una de las formas de expresión del principio republicano, a través de la publicidad de los actos como medio, y el secreto o reserva, como excepción limitada.
— Por otro lado, se encuentran los denominados mecanismos **consultivos**, que establecen relaciones en ambos sentidos, ya que la ciudadanía retroalimenta al gobierno, que a priori delimita la temática para exponerlos a la opinión de los ciudadanos con el objetivo de alcanzar la eficiencia en la gestión y la satisfacción del bienestar general. Ejemplos de estos mecanismos serían las encuestas de opinión pública, los grupos de discusión y los Consejos consultivos.
— Y por último, y como más novedosos, se encuentran los mecanismos **de participación activa**, con relaciones basadas en la reciprocidad y asociación entre gobierno y ciudadanía, implicándola en la definición del proceso y el contenido de la formación de la voluntad política, aunque la responsabilidad de las decisiones siga siendo del Gobierno. Como ejemplos, suelen citarse las conferencias de consenso y los presupuestos participativos.

Con la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) en 1997, se consagran una serie de instrumentos y mecanismos de participación propios de una democracia semi directa, y otros tantos de la democracia participativa. Entre los primeros, cabe recordar la iniciativa popular incluida en el art. 64 y regulada por la Ley N.° 40/98, que permite que los ciudadanos, una vez cumplidos ciertos requisitos, puedan presentar proyectos de ley ante la Legislatura de la Ciudad, obligando a ésta a darle el correspondiente tratamiento. Asimismo, se ha regulado la consulta popular, por medio de la cual, los gobernantes pueden someter a la opinión de la ciudadanía un proyecto de ley o decisión pública (consagrada en el art. 65 y reglamentada mediante la Ley N.° 163/99).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

En cuanto a las herramientas directamente relacionadas con la participación ciudadana propiamente dicha, se encuentran las audiencias públicas, el acceso a la información pública, el presupuesto participativo, las reconocidas en el marco normativo de las Comunas, y "tras como la educación ambiental y el acceso a la justicia, respecto de materias involucradas con derechos de incidencia colectiva.

En primer lugar, las audiencias públicas se encuentran reguladas a través de la Ley N.° 6/96, que las señala como la *"instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella*" (art. 1).

No resulta ocioso señalar, que las opiniones de los participantes de la audiencia son de carácter consultivo y no vinculante, sin perjuicio de que, luego de finalizada la misma, la autoridad responsable de la decisión deba explicitar, en los fundamentos del acto administrativo o normativo que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta aquellas opiniones y, en su caso, las razones por las cuales las desestima. La sanción respecto a la falta de tal formulación, deriva, sin más, en la nulidad del acto en cuestión.

En cuanto a los mecanismos informativos, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires garantiza el *"derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente...*" (art. 12 inc. 2), y especialmente se establece el derecho a toda persona, *"...a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas*" (art. 26).

Tales cuestiones se encuentran reglamentadas a través de la ley N.° 104/98 [33] de acceso a la información pública general y la ley N.° 303/00 de acceso a la información ambiental. En ambos casos, se garantiza el principio de gratuidad del acceso y la informalidad en la solicitud de información, adicionándose a la última, la posibilidad de realizarlo oralmente. La negativa por parte de las autoridades, habilita a una acción judicial dónde los jueces suelen fijar multas o *astreintes* en cabeza del funcionario responsable.

En relación a los nuevos mecanismos de participación activa, se encuentra fundamentalmente el presupuesto participativo, que permite a la ciudadanía opinar sobre la aplicación de los fondos públicos y controlar las rendiciones de cuenta referentes a su utilización. El ciclo de debate y elaboración del Presupuesto Participativo de cada ejercicio, tiene una duración total no menor a cinco

[33] La Ley n.° 104 ha sido modificada por las Leyes n.os 1391 y n.° 2114, y reglamentada por los decretos n.os 1646/2000 y 1631/2007.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

meses y establece numerosas instancias de participación para su desarrollo, entre las que se encuentran los Foros Promotores del Presupuesto Participativo; Asambleas de Vecindarios; Consejos Comunales del Presupuesto Participativo y "Semana del Presupuesto Participativo: Los porteños deciden".

Para lograr una mayor participación ciudadana, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ha previsto a las Comunas, con el objeto de descentralizar territorialmente las diversas competencias estatales en materia de gestión política y administrativa. Tanto en la Constitución como en su propia ley de creación N.° 1777/05, se crean mecanismos que permiten la participación vecinal, como así también se incorporan, en su funcionamiento, herramientas ya vigentes, como la audiencia pública y el presupuesto participativo.

En cuanto a la participación de los ciudadanos en el marco de las Comunas, está eminentemente diseñada a partir del art. 34 de la mencionada ley de su creación, a través del Consejo Consultivo Comunal, organismo participativo de carácter consultivo y honorario, con distinta representación, siempre asociativa.

En este sentido, las Comunas plantean un escenario propicio para la participación ciudadana, si se tiene en cuenta que precisamente las mismas se estructuran sobre los principios de participación y descentralización, siendo de su competencia exclusiva, aspectos vinculados directamente con el acontecer vecinal, como así también la iniciativa legislativa y la competencia de presentar proyectos de decretos al Poder Ejecutivo de la Ciudad.

Por último, y no menos significativos, resultan los mecanismos de participación que reconoce la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires a través de las legitimaciones amplias en materia procesal, y a través de un mecanismo idóneo ante la conculcación de derechos de incidencia colectiva con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, como lo es el amparo constitucional. Consagrado en el art. 14 de la CCABA, compone la acción judicial más completa y expedita para la tutela de los derechos de incidencia colectiva y el medio ambiente, habiendo sido reglamentado mediante la Ley n.° 2145/06.

Tal como hemos mencionado, la amplia legitimación activa — a cualquier habitante y persona jurídica defensora de derechos o intereses colectivos —, consagra al amparo constitucional como un mecanismo de participación en el control judicial de los actos estatales, y su procedimiento, desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad, así como su gratuidad, terminan de configurarlo como mecanismo idóneo. No se requiere, a entender de la jurisprudencia, encontrarse dentro de la categoría de los afectados, sino sencillamente cualquier habitante, tratándose de derechos de incidencia colectiva, puede introducirlo como motor de control de ilegitimidades manifiestas o aún de omisiones, tal como lo ha sido, entre otros, el incumplimiento de la ley de cupos respecto a los discapacitados.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

Resulta importante destacar a su vez, que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagra medidas de acción directa, esto es, que la satisfacción del bienestar general resulta un deber del Estado, y no así un abanico de derechos en cabeza de los ciudadanos, lo que refuerza aún más el compromiso de la gobernabilidad que debe encontrarse respaldado con la participación de los interesados.

El eje de la vida de la ciudad debe ser el ciudadano y su opinión, no silenciada, legitima el obrar del representante y coadyuda a materializar el bienestar y felicidad de quienes la integran.

IV. CONCLUSIONES

El análisis de los antecedentes romanísticos, permite concluir que las instituciones democráticamente legitimadas que actúan según los principios del Estado Social de Derecho, como nueva expresión del Estado Constitucional, se centran en los ciudadanos.

La participación es un tema que difícilmente pierde vigencia. El «derecho» a participar sirve igualmente para denunciar al *sistema,* como para que éste se legitime.

En suma, la participación tiene un aspecto de reclamación constante, de exigencia por participar, de reivindicación.

La idea de participación ciudadana nos lleva a replantearnos el antiguo problema de las características de las modernas democracias occidentales. Y al hacerlo así, constatamos cuánto difiere la realidad actual de los esquemas del liberalismo clásico en los que aún se sustenta buena parte de la reflexión sobre el Derecho público [34].

Es decir, la base de toda la construcción liberal, que no es otra que la separación radical y ontológica entre Estado y Sociedad, entre individuo y ciudadano, si en algún momento histórico llegó a tener una cierta virtualidad

---

[34] LOCOCO, Julio. *De los Comicios Romanos a la Soberanía Popular,* en la Ponencia presentada en el XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004, en www.edictum.com.ar concluye: "El medio de acceso a la incumbencia política resulta monopolizado por partidos políticos, que importan una división artificial y forzada del pueblo según criterios oportunistas de la denominada 'clase política'. Estos miembros de la clase política no reconocen electores concretos y por lo tanto no mantienen con éstos vínculo concreto alguno. De allí su absoluta falta de representatividad. — La solución a la luz de los principios romanos exige la reconstitución de ámbitos concretos de participación ciudadana en torno a comunidades de intereses, a través de las relaciones de vecindad y de actividad, insertada en una red de sociedades intermedias".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

práctica, al menos como línea de tendencia ideológica, hoy en día es pura y simplemente insostenible, pues lejos de existir una autonomía sustancial entre el mundo de lo político y de lo social, una y otra esfera se interpenetran de forma cada vez más profunda y compleja.

El aporte del Derecho Romano resulta sustantivo para entender las raíces jurídicas y sociológicas de los institutos participativos, con especial referencia a la audiencia pública, encarnada en las *contiones*.

La actuación y la capacidad de integración social de los parlamentos, los gobiernos, las autoridades administrativas, los tribunales y otros titulares de poder público, depende no sólo de las personas que los lideren y que les den vida, sino de la participación activa de los destinatarios de sus actos, bajo la conciencia de que las instituciones no cumplen un fin en sí, sino que existen en beneficio de las personas, tal como se entendía el concepto de *respublicae*.

Tales instituciones sirven a la sociedad, que debe inmiscuirse en los asuntos reviviendo el antiguo concepto de lo público y de tal manera, hacer efectivo el derecho fundamental al buen gobierno.

Hoy en día se destacan los mecanismos deliberativos como forma de participación ciudadana efectiva. Este conjunto de instrumentos intenta combatir prioritariamente las dudas sobre la capacidad de los ciudadanos para intervenir en la toma de decisiones. Si el ciudadano medio no está generalmente lo bastante informado para decidir y para pensar globalmente, estos mecanismos pretenden darle la información, el entorno y el tiempo necesario, para permitir que ello deje de ser cierto y este ciudadano pueda participar aportando sus necesidades y su sentido común, pero también aquellos conocimientos con los que no cuenta normalmente.

En este grupo de instrumentos, podemos distinguir también dos grandes tipos de métodos. El primero de ellos, se basa únicamente en la búsqueda de la información y la deliberación ciudadana, mientras que en el segundo, este objetivo se quiere combinar con la réplica a otro de los argumentos limitadores de la participación, a través de una selección de los participantes que los convierta en una muestra representativa de la sociedad.

En el primer grupo podemos destacar los círculos de estudio, *forums* temáticos, visiones de la comunidad y las conferencias de consenso. El segundo grupo de instrumentos deliberativos, es el que pretende conseguir una participación representativa de las características sociológicas de la comunidad. En este grupo, debemos incluir las encuestas deliberativas, los jurados ciudadanos y los paneles ciudadanos.

En síntesis, el conjunto de los mecanismos de democracia deliberativa suponen un intento de superar los problemas de información y debate, componentes imprescindibles de cualquier proceso decisorio. Al mismo tiempo, aquellos instrumentos que se basan en la selección aleatoria de los participantes,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

permiten conseguir que éstos sean una fiel reproducción de la comunidad, un pequeño microcosmos que recoja todas las sensibilidades existentes.

A su vez, existen instrumentos de democracia directa que vienen siendo implementados a fin de lograr mayor legitimación en el proceder estatal, a través del consenso, que asegure que las decisiones a tomar, en tanto políticas públicas, sean las que la comunidad considere como más apropiadas en la defensa de sus intereses.

Entre estos se destacan referéndums, asambleas y algunos posibles usos de la teledemocracia, entre otros, el presupuesto participativo vía web.

Hoy en día, la participación ciudadana es vista como un elemento equilibrante, que permite fundamentalmente poner en práctica, transformar en operativos, muchos derechos sociales y económicos que la legislación, literalmente contemplada, asume"como programáticos.

Lo dicho nos permite constatar el valor para la sustentabilidad y el desarrollo social que encierra el aborda e participativo de las políticas públicas. Así, resalta la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) (1993): *"Para que el desarrollo sea sostenible, las personas de los países interesados deben ser los 'dueños' de sus políticas y programas de desarrollo*".

En la formulación del "derecho a una buena administración" del art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se contienen abundantes referencias a los derechos de los ciudadanos en el seno de un procedimiento administrativo y la estricta relación de la participación y acceso a lo público.

En este sentido se dispone en el apartado 2.° del citado precepto que el "derecho a una buena administración" "incluye en particular":

a) el *derecho de toda persona a ser oída* antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
b) el *derecho de toda persona a acceder al expediente* que le concierne, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
c) la obligación que incumbe a la administración de *motivar sus decisiones.*

En particular, para la región iberoamericana, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno consagra en su Punto I.4.: "*Se entiende por buen gobierno aquél"que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho.*"

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

Como señala Rodriguez-Arana *"la buena administración, el buen gobierno, aspira a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales. Desde este punto de vista, es más sencillo llegar a acuerdos unos con otros porque se trata de hacer políticas de compromiso real con las condiciones de vida de los ciudadanos, no tanto hacer políticas para el ascenso en la carrera partidaria"* [35]

Esto ha sido una eterna preocupación de la humanidad, el límite al poder y el ejercicio de ese poder en función de los derechos, a través de las estructuras de Gobierno.

Como señala Savater [36]: *"Nadie se encarga de recordarles que* ***en democracia políticos somos todos y que preocuparse de los asuntos público" forma parte de sus obligaciones y no simplemente de sus opciones.*** *Los ciudadanos no son espectadores de un drama que les concierne pero en el que no pueden eficazmente intervenir y* ***cuyo papel debe limitarse a aplaudir o silbar a los protagonistas que ocupan el escenario.***

"Si notan que se los ha relegado a esa condición de mirones, no deben conformarse con abuchear la función sino que ***tienen que subir la tablado y cambiar la obra que allí se representa****...representándolos".*

---

[35] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 34.

[36] SAVATER, Fernando, *Ciudadanos, ni aplaudan ni silben: participen*, artículo publicado en la columna

de opinión del Diario Clarín del 24 de Noviembre de 2012, Buenos Aires, Argentina.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002

https://doi.org/10.55104/FRDC_0002