

Cuestiones de Procedimiento Administrativo

Jornadas organizadas
por la Universidad Austral
Facultad de Derecho

Ediciones
IRAP

2006



EL REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL

ESTELA B. SACRISTÁN*

"In my place there were lines that I couldn't change."

(Coldplay)

I. PLANTEO

Como se recordará, por Decreto N° 1.172/2003, del 03-12-2003, se aprobaron diversos reglamentos, a saber: el de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional (Anexos I y II); el de Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito de ese Poder (Anexos III y IV); el de Elaboración Participativa de Normas (Anexos V y VI); el de Acceso a la Información Pública para dicho Poder (Anexo VII); y el de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos (Anexo VIII).

El objeto de estas líneas es transmitir algunas reflexiones acerca del denominado "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional", Anexos I y II, del citado Decreto N° 1.172/2003; su inserción en el contexto normativo, jurisprudencial y doctrinario al tiempo de su dictado, y la proyección y los efectos que el mismo depara en el campo del Derecho administrativo, aspectos sobre

* Abogada especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA, 1998). Premio "Corte Suprema de Justicia de la Nación" instituido por Acordada 6/91 (1995).

los cuales ya se explayara el profesor Comadira en el marco de un estudio integral sobre dicho decreto.¹

Empero, a fin de enfocar el tema en su adecuada perspectiva, no resulta vano efectuar, en forma previa, una breve reseña de la historia de las audiencias públicas, al menos en nuestro país (secciones II y III). Es que, aunque parezca ocioso puntualizarlo, las audiencias públicas no constituyen una novedad incorporada a partir del dictado de los marcos regulatorios de los servicios públicos privatizados en la década del noventa, y tampoco se agotaron allí. Antes bien, éstas parecen haberse instalado entre nosotros mucho antes y, luego de incorporarse en diversos cuerpos normativos, hoy han recibido un apoyo institucional de ineludible consideración a partir de su regulación en el Decreto N° 1.172/2003. Todo ello, sin perjuicio de diversos aspectos específicos (sección IV) sobre los cuales habrá que detenerse más adelante pues resultan insoslayables para enfocar en forma adecuada la incidencia de este decreto y, en especial, la de su anexo relativo a las audiencias públicas.

II. PRIMERAS MANIFESTACIONES

La historia de las audiencias públicas en Argentina no es tan breve. Por el contrario, se detecta una primera manifestación normativa que data del año 1958. Se trata del Decreto N° 6.864,² del 29-04-1958, emitido por el gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Según el Artículo 7° de dicho decreto –reglamentación de la Ley Orgánica de Transporte de Pasajeros– se previó:

“Los estudios para el establecimiento de nuevos servicios o modificación de los existentes serán realizados por la dirección general de transporte, formulando todas las consultas que estime necesarias para determinar la necesidad de los mismos. Podrá considerar a tales efectos, cualquier sugerencia privada al respecto, sin que ello importe derecho alguno para quien la formule y si lo estimare conveniente, promoverá una *audiencia pública* para la solución y discusión de los puntos cuestionados.”³

¹ Comadira, Julio R., “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)”, en *EDDA* 2005. Asimismo, pueden verse, sin perjuicio de otros autores mencionados en este trabajo, Bruno dos Santos, Marcelo A. - Fernández Lamela, Pablo M. - López Olvera, Miguel A., “La participación pública y el acceso a la información: herramientas para mejorar la calidad institucional. Comentarios al Decreto N° 1.172/2003”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2004, N° 315, pp. 91/113; Alianak, Raquel C., “Sobre la participación pública en la elaboración de reglamentos y proyectos de ley. A propósito del Decreto N° 1.172/2003 y su comparación con el régimen vigente en el sistema legal de Estados Unidos de Norteamérica”, en *EDDA*, 2004, pp. 504/519; Boullaude, Gustavo, “El Decreto N° 1.172/2003 y los servicios públicos”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis Depalma, 2005, N° 51, pp. 133/141; Basterra, Marcela I., “La reglamentación del ‘lobby’ en Argentina. Análisis del Decreto N° 1.172/2003”, en *La Ley*, 2004-E, pp. 1338/1353.

² *BO* 09-06-1958.

³ El resaltado no es del original.

Más tarde, vieron la luz las audiencias públicas del Código Aeronáutico (Art. 102).⁴

Asimismo, en las jurisdicciones provinciales, diversas leyes han previsto desde antiguo regímenes de audiencias públicas. Tal es el caso de la Ley salteña N° 5.609,⁵ sobre normas para la concesión de servicio de transporte aéreo interno provincial, regular y no regular, de cargas y pasajeros (Art. 2°).⁶ Ello, a tenor del Artículo 3° de dicho cuerpo legal, que prevé que las concesiones se otorgan con arreglo a las disposiciones del Código Aeronáutico.

Ya hacia 1987, el Decreto N° 1.842/1987 –de desmonopolización de los servicios públicos prestados por las empresas estatales,⁷ que establece como principio general, en materia de producción y provisión de bienes y prestaciones de servicios, en el área de actividad de las empresas públicas dependientes de la entonces cartera de obras públicas y servicios públicos, la libre concurrencia del sector privado–⁸ consagra con criterio por demás adecuado a la moderna Administración, en su Artículo 5°:

“En los casos en que el interesado en prestar un servicio deba integrarse a redes troncales o a otros servicios prestados por alguna empresa o sociedad del Estado, o coordinar sus actividades con las de una o más entidades, sujeto a las condiciones que prevean los reglamentos que para tales integraciones o actividades establecerá la Secretaría pertinente, deberá solicitar autorización a dicha Secretaría acompañando su proyecto y una síntesis de éste, de todo lo cual presentará copia a la Empresa o sociedad del Estado que corresponda. La misma síntesis será publicada durante cinco (5) días, por gestión del propio petitionerante y a su costo, en un diario de amplia circulación a nivel nacional. En caso de actividades limitadas a una provincia o localidad, la publicación se hará en un periódico de amplia circulación en la capital o localidad pertinentes. Si la solicitud no fuere objeto de observación fundada por parte de la empresa o sociedad del Estado correspondientes, u otro organismo competen-

⁴ “Los servicios de transporte aéreo serán realizados mediante concesión otorgada por el Poder Ejecutivo si se trata de servicios regulares, o mediante autorización otorgada por el Poder Ejecutivo o la autoridad aeronáutica, según corresponda, en el caso de transporte aéreo no regular. El procedimiento para la tramitación de las concesiones o autorizaciones será fijado por el Poder Ejecutivo, quien establecerá un régimen de audiencia pública para analizar la conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios, pudiéndose exceptuar de dicho régimen los servicios a realizar con aeronaves de reducido porte”, Art. 102 del Código Aeronáutico, sancionado por Ley N° 17.285, *BO* 17-05-1967. Véase Gusman, Alfredo Silverio, “La Reestructuración Tarifaria Telefónica – Los Procedimientos de Audiencia e Información Pública”, en *La Ley* 1997-C, p. 1390 y sigs., esp. p. 1391.

⁵ *BO* 10-07-1980.

⁶ “La concesión del servicio de transporte aéreo interno provincial de carácter regular de cargas y pasajeros, se realizará mediante el régimen de audiencia pública. Quedan excluidos de dicho régimen los servicios a realizar con aeronaves de reducido porte [...]”.

⁷ *BO* 27-11-1987.

⁸ Exceptuando del régimen a la explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos.

te, o terceros interesados, al cabo de treinta (30) días hábiles administrativos contados desde el día siguiente al de la última publicación, la Secretaría correspondiente tendrá cinco (5) días hábiles adicionales para dictar resolución, aprobando o rechazando la solicitud, con expresión de fundamentos. Si la Secretaría no se expidiera en término, la solicitud se reputará aprobada de pleno derecho, sin necesidad de acto alguno de la autoridad competente. En caso de producirse observaciones fundadas, la Secretaría correspondiente correrá traslado de las observaciones al peticionante y convocará a *audiencia pública* a las partes interesadas. La *audiencia pública* deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo dado para la presentación de observaciones fundadas. Si la audiencia no se realizare en término, las observaciones se reputarán desestimadas de pleno derecho, sin necesidad de acto alguno de la autoridad competente. Dentro de los treinta (30) días hábiles administrativos siguientes al de la *audiencia pública*, la Secretaría correspondiente dictará resolución, aprobando o rechazando la solicitud con expresión de fundamentos. Si la Secretaría no se expidiera en término la solicitud se reputará aprobada de pleno derecho, sin necesidad de acto alguno de la autoridad competente.”⁹

En el contexto normativo reseñado al mero efecto ilustrativo, resultaba natural que el propio Artículo 107 del Reglamento de Procedimientos Administrativos¹⁰ previera, en su Título IX sobre actos administrativos de alcance general y proyectos de leyes, un reflejo de participación pública en la elaboración de aquéllos:

“[...] Las iniciativas podrán ser sometidas a información pública cuando su naturaleza así lo justifique. Asimismo, podrá requerirse el parecer de personas o entes ajenos a la Administración, inclusive de los que ostenten la representación de intereses sectoriales”.

Como se tendrá presente, dicho Artículo 107 fue derogado por el Artículo 2° del Decreto N° 1.883/1991.¹¹ Y si bien el mismo no aludía expresamente a la convocatoria a una audiencia pública en el procedimiento previo de elaboración del acto de alcance general o de elaboración de un proyecto de ley, y aun cuando ese artículo parecería constituir un antecedente de otra técnica participativa denominada documento en consulta,¹² sí devela:

⁹ El resaltado no es del original.

¹⁰ Decreto N° 1.759/1972.

¹¹ BO 24-09-1991.

¹² Se sigue Huici, Héctor, “El documento en consulta como una forma especial de la audiencia pública”, en AA VV, *Acto Administrativo y Reglamento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2002, pp. 305/311, esp. p. 307.

(i) una temprana preocupación por la participación en la toma de decisión administrativa —elaboración de actos de alcance general— o colegislativa —elaboración de proyectos de ley—;

(ii) su vocación de antecedente de la técnica de documento en consulta en tanto considerado éste como variante o forma especial de audiencia pública;¹³

(iii) su claro significado como aproximación al procedimiento de audiencia pública.¹⁴

Cabe poner de resalto que en el curso de lo que aquí individualizamos como una primera etapa de las audiencias públicas, Barra, siguiendo a Ariño Ortiz, ponderaba la posibilidad de una nueva vía de participación política para lograr una democracia administrativa especialmente en aquellas actividades de interés público; ello, mediante la participación de los propios interesados en las gestiones de determinados cometidos que han pasado a formar parte de la función administrativa.¹⁵ Y Gordillo sostenía que si el derecho a ser oído fuera admitido como una forma de participación, se seguiría que todo el procedimiento administrativo debería estar imbuido de la ideología participativa,¹⁶ puntualizando la importancia de la participación previa al dictado de actos generales por medio de encuestas públicas y audiencias públicas, y remarcando que tal práctica, a diferencia de lo que ocurría en otros países, no existía en Latinoamérica, no se hallaba exigida por la ley como un recaudo o requisito obligatorio o mandatorio, e incluso no constituía la aspiración doctrinaria de algunos juristas.¹⁷

¹³ Ídem n. 12, esp. p. 309.

¹⁴ Fonrouge, Máximo, “Las audiencias públicas”, en AA VV, *Acto Administrativo y Reglamento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2002, pp. 312/319, esp. p. 313.

¹⁵ Barra, Rodolfo C., *Principios de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, pp. 230/233; con cita de Ariño Ortiz, Gaspar, “Democracia y administración (notas sobre participación ciudadana en los procesos de decisión)”, en AA VV, *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

¹⁶ Gordillo, Agustín, *Participation in Latin America*, New York, Vantage Press, 1982, p. 31: “Si se admite el derecho a ser oído como una forma de participación, entonces se sigue que todo el procedimiento administrativo debería hallarse imbuido de una ideología participativa” (en el original: “If the right to a fair hearing is admitted as a form of participation, then it follows that the whole administrative proceeding should be imbued with participatory ideology”).

¹⁷ Gordillo, *Participation... op. cit.*, pp. 33/34, esp. p. 34: “Este problema ha sido claramente percibido en los sistemas de *rulemaking* británico y norteamericano, donde las consultas públicas y las audiencias públicas son un aspecto fundamental de la participación popular en la administración y el gobierno. Por el contrario, debemos admitir, con tristeza, que, en América Latina, tal práctica: a) no existe; b) no se halla específicamente exigida por el ordenamiento como recaudo mandatorio; c) no es siquiera una aspiración doctrinaria de muchos juristas” (en el original: “This problem has been very clearly perceived in the British and American systems of rulemaking, where public inquiries and public hearings are a fundamental aspect of popular participation in administration and government. In contrast, we must admit sadly that in Latin America such practice: a) does not exist; b) is not specifically required by law as a mandatory requirement; c) is not even a doctrinal aspiration of many jurists”).

III. SEGUNDA ETAPA

Puede inferirse la existencia de una suerte de segunda etapa de las audiencias públicas en nuestro país. Y el comienzo de esta segunda etapa bien puede ubicarse a fines de la década del ochenta y principios de la década del noventa, corriendo hasta el año 2003, cuando se dicta el Decreto N° 1.172/2003.

Pero, a su vez, por razones de claridad en la exposición, puede subdividirse esa segunda etapa en un antes y un después con respecto a la reforma constitucional de 1994, pues un dato trascendente dividió las interpretaciones en punto a un aspecto central de las audiencias públicas: su carácter mandatorio, o meramente potestativo o discrecional.

Por ende, los tres acápites que siguen abarcan: desde fines de la década del ochenta hasta el año de la reforma constitucional de 1994 (acápite a); desde 1994 hasta el año en que se dicta el Decreto N° 1.172 de 2003 (acápite b); y desde 2003 en adelante (acápite c).

a) Antes de la reforma constitucional de 1994

Comenzada la era de las privatizaciones, ya sea por desprendimiento total de la respectiva empresa estatal en forma definitiva, o mediando concesión del servicio público u otorgado éste bajo licencia, el horizonte normativo acoge en forma franca la modalidad participativa que motiva este trabajo, como recaudo obligatorio o discrecional, según enseña Comadira.¹⁸ Así, cabe mencionar, entre otras múltiples manifestaciones de las audiencias públicas, las siguientes:¹⁹

En 1990 se dicta el Decreto N° 1.185/1990,²⁰ por cuyo Artículo 30 inciso b), se facultaba a la Comisión Nacional de Comunicaciones para: “[d]isponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efectuar manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto con la anticipación que se disponga y que sean admitidos al efecto”.

En 1991 se dicta el Decreto N° 44/1991,²¹ por cuyo Artículo 7°, inciso j) se faculta a la autoridad de aplicación de la Ley de Hidrocarburos a resolver en instancia administrativa las denuncias y los reclamos de los transportadores, cargadores u otras partes interesadas, pudiendo “celebrar audiencias públicas citando a las partes involucradas, tomar declaraciones a testigos y reunir pruebas que considere necesarias o apropiadas para cumplir sus funciones, asegurando la consideración de todos los temas involucrados y el otorgamiento de oportunidad a las partes interesadas de exponer sus puntos de vista”.

¹⁸ Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, esp. p. 669.

¹⁹ En todos los casos, el resaltado en las transcripciones no es del original.

²⁰ BO 28-06-1990.

²¹ BO 11-01-1991.

Al año siguiente, tanto la Ley del Gas N° 24.076 como la Ley de la Electricidad N° 24.065 consagran pluralidad de supuestos de audiencias públicas, de importancia, como aseverara Tawil.²²

En la primera de las leyes mencionadas –Ley del Gas– y siguiendo a Massimino²³ y Boullaude,²⁴ pueden enumerarse estos supuestos legales, por demás valiosos: Artículo 6° (renovación de la habilitación²⁵); Artículo 16, inciso b) (autorización de ciertas obras no previstas²⁶); Artículo 18 (interferencia²⁷); Artículo 29 (requerimientos de servicios o acceso²⁸); Artículo 46 (ajuste por causas objetivas y justificadas²⁹); Artículo 47 (tarifa, cargo, clasificación o servicio inadecuado, indebidamente

²² Tawil, Guido S., “El Derecho administrativo argentino frente al Derecho comparado”, en AA VV, *El Derecho administrativo argentino, hoy*, Jornadas presididas por el Prof. Dr. Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, Ed. Cs. de la Administración, 1996, pp. 287/293, esp. p. 291.

²³ Cfr. Massimino, Leonardo, *El passthrough del gas- Los ajustes de tarifa por variaciones en el precio del gas en boca de pozo*, Cuadernos del C.E.R.E. N° 2, Buenos Aires, La Ley, 2001.

²⁴ Boullaude, “El Decreto N° 1.172/2003...”, *op. cit.*, p. 133 y sigs.

²⁵ “Con una anterioridad no menor de dieciocho (18) meses a la fecha de finalización de una habilitación, el Ente Nacional Regulador del Gas, a pedido del prestador respectivo, llevará a cabo una evaluación de la prestación del servicio por el mismo a los efectos de proponer al Poder Ejecutivo Nacional la renovación de la habilitación por un período adicional de diez (10) años. A tal efecto se convocará a *audiencia pública*. En los textos de las habilitaciones se establecerán los recaudos que deberán cumplir los prestadores para tener derecho a la renovación. El Poder Ejecutivo Nacional resolverá dentro de los ciento veinte (120) días de recibida la propuesta del Ente Nacional Regulador del Gas”.

²⁶ “Para el caso de obras no previstas en la respectiva habilitación, las cooperativas y los terceros interesados en su realización deberán arribar a un acuerdo con el prestador de la zona que corresponda, y someterlo al ente para que autorice. De no existir acuerdo el ente resolverá la cuestión en un plazo de treinta (30) días, disponiendo dentro de los quince (15) días la realización de una *audiencia pública*.”

²⁷ “Si la construcción o ampliación de obras de un transportista o distribuidor interfiere o amenazare interferir el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, estos últimos podrán acudir al ente, quien oyendo a las partes e interesados y convocando a una *audiencia pública*, resolverá la continuación o no de la nueva obra.”

²⁸ “Cuando quien requiera un servicio de suministro de gas de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista o distribuidor, no llegue a un acuerdo sobre las condiciones del servicio requerido, podrá solicitar la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas quien, escuchando también a la otra parte en *audiencia pública* a celebrarse a los quince (15) días, resolverá el diferendo en el plazo señalado en el Artículo 20.”

²⁹ “Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarios si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a *audiencia pública* que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud.”

discriminatorio o preferencial³⁰); Artículo 67 (actos violatorios³¹); Artículo 68 (otras audiencias públicas³²). A su vez, del Decreto reglamentario de la Ley del Gas N° 1.738/1992, surgen los supuestos del Artículo 16 inciso 1) (discrepancias sobre planes³³); Artículo 41 inciso 2) (factor de eficiencia, factor de inversiones³⁴); y Artículo 52, inciso 7) (reclamos y conflictos³⁵). El procedimiento aplicable a estas audiencias públicas fue reglado formalmente en el año 2002, como se verá en el acápite siguiente.

³⁰ “Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una *audiencia pública* dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el Artículo 46 de esta ley.”

³¹ “Cuando, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia, el ente considere que cualquier acto de un sujeto de la industria es violatorio de la presente ley de las reglamentaciones dictadas por el ente o de los términos de una habilitación, el ente notificará de ello a todas las partes interesadas y convocará a una *audiencia pública*, estando facultado para, previo a resolver sobre la existencia de dicha violación, disponer, según el acto de que se trate, todas aquellas medidas de índole preventiva que fueran necesarias.”

³² “Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, el Ente Nacional Regulador del Gas deberá convocar y realizar una *audiencia pública*, antes de dictar resolución en las siguiente materias: a) La conveniencia, necesidad y utilidad pública de los servicios de transporte y distribución de gas natural; b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.”

³³ “El Ente verificará el cumplimiento de las inversiones obligatorias que fueren requeridas por los términos de las habilitaciones. Los Prestadores deberán someter a la aprobación del Ente los planes de inversiones obligatorias dentro de los doce (12) meses de la fecha de comienzo de operaciones. Utilizando criterios comparativos el Ente podrá observar los citados planes, sea en lo relativo a volúmenes físicos, precios unitarios o cronogramas de aplicación. Si el Prestador no aceptara tales observaciones, la discrepancia deberá ventilarse en *audiencia pública*.”

³⁴ “El factor de eficiencia mencionado en el primer párrafo del Art. 41 de la ley consta de dos elementos cuyo valor deberá ser determinado por el Ente fundadamente luego de oír a todos los interesados. El primer elemento que será incluido en las fórmulas correspondientes actuará como moderador de los ajustes periódicos con el objeto de inducir una mayor eficiencia en la prestación del servicio. Este elemento tendrá un valor igual a cero durante los primeros cinco (5) años contados desde la fecha de comienzo de operaciones, en consideración a los requerimientos de inversión exigidos para alcanzar niveles de servicio internacionales. El restante elemento será de aplicación exclusivamente si el Ente u otra autoridad competente con la conformidad del Ente, requiriese inversiones adicionales a las inicialmente previstas en las respectivas habilitaciones y que no puedan ser recuperadas mediante las tarifas vigentes. El Ente, previa consulta a los interesados, fijará fundadamente un valor al elemento aquí mencionado suficiente para que los Prestadores obtengan ingresos de acuerdo con lo establecido por el Artículo 39 de la ley.”

³⁵ “El Ente tramitará los reclamos de consumidores y los conflictos entre operadores utilizando un proceso interno administrativo para los casos simples, y a través de *audiencias públicas* en los casos complejos o de envergadura o cuando no se haya logrado solución mediante el empleo del primer método.”

En la segunda ley mencionada –Ley de la Electricidad– se reflejan muchos de los premencionados supuestos, tales como los del Artículo 11 (certificado de conveniencia y necesidad³⁶); Artículo 13 (interferencia); Artículo 46 (ajuste por causas objetivas y justificadas³⁷); Artículo 48 (tarifa injusta, irrazonable, indebidamente discriminatoria o preferencial³⁸); entre otros supuestos.

Asimismo, cabe poner de resalto la antigua Res. ENRE N° 27/1993 (hoy derogada) de aprobación del procedimiento para la celebración de ciertas audiencias previstas en el Artículo 32 de la Ley N° 24.065,³⁹ y la antigua Res. ENRE N° 39/1994 (hoy derogada) de aprobación del reglamento de audiencias públicas.

También hacia principios de 1994 el Decreto N° 656/1994⁴⁰ de regulación del autotransporte público de pasajeros estableció para los respectivos servicios públicos autorizados la celebración de audiencias públicas a los fines de la modificación de los parámetros operativos de aquéllos: de tal suerte, la reglamentación prevería la instrumentación de audiencias públicas en aquellos casos en que la entidad de los mismos tornara recomendable la adopción de ese procedimiento.

³⁶ “Ningún transportista o distribuidor podrá comenzar la construcción y/u operación de instalaciones de la magnitud que precise la calificación del ente, ni la extensión o ampliación de las existentes, sin obtener de aquél un certificado que acredite la conveniencia y necesidad pública de dicha construcción, extensión o ampliación. El ente dispondrá la publicidad de este tipo de solicitudes y la realización de una *audiencia pública* antes de resolver sobre el otorgamiento del respectivo certificado”.

³⁷ “Los transportistas y distribuidores aplicarán estrictamente las tarifas aprobadas por el ente. Podrán, sin embargo, solicitar a este último las modificaciones que consideren necesarias, si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente dará inmediata difusión pública a la misma por un plazo de treinta (30) días y convocará a una *audiencia pública* para el siguiente día hábil a fin de determinar si el cambio solicitado se ajusta a las disposiciones de esta ley y al interés público”.

³⁸ “Cuando, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia de particulares, el ente considere que existen motivos razonables para alegar que la tarifa de un transportista o distribuidor es injusta, irrazonable, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor, la dará a publicidad, y convocará a una *audiencia pública* con no menos de treinta (30) días de anticipación. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo precedente”.

³⁹ Dicho Art. 32 de la Ley N° 24.065 establece: “Sólo mediante la expresa autorización del ente dos o más transportistas, o dos o más distribuidores, podrán consolidarse en un mismo grupo empresario o fusionarse. También será necesaria dicha autorización para que un transportista o distribuidor pueda adquirir la propiedad de acciones de otro transportista o distribuidor, respectivamente. El pedido de autorización deberá ser formulado al ente, indicando las partes involucradas, una descripción del acuerdo cuya aprobación se solicita, el motivo del mismo y toda otra información que para resolver pueda requerir el ente. El ente dispondrá la realización de *audiencias* para conocer la opinión de todos los interesados y otras investigaciones que considere necesarias y otorgará la autorización siempre que no se vulneren las disposiciones de la presente ley ni se resientan el servicio ni el interés público”.

⁴⁰ BO 03-05-1994.

Podría percibirse en la normativa aplicable a los servicios reseñados una inspiración norteamericana a la luz de la consagración de las audiencias públicas en pluralidad de supuestos, con los diversos matices apuntados. Empero, no podría dejar de modularse tal primera impresión tan pronto como se advirtiera que:

(i) ese procedimiento participativo no era desconocido en la legislación argentina anterior, tal como surge de la sección II de este trabajo, en especial a la luz del Decreto N° 1.842/1987 allí mencionado;

(ii) tampoco era un procedimiento exclusivamente vinculado a los entes reguladores y ello surge de la reglamentación de la Ley de Hidrocarburos antes citada en este acápite;

(iii) pero debe remarcar, en virtud de la derogación del Artículo 107, RPA, por el Decreto N° 1.883/1991, el carácter francamente sectorial de las audiencias públicas mencionadas en este acápite, que pueden haberse inspirado en algún requerimiento de soluciones específicas acordes con las particularidades del servicio o actividad involucrados.

b) Período 1994-2003

En oportunidad de la enmienda de la Constitución, operada en 1994, el nuevo Artículo 42 incluyó una previsión conforme la cual:

“La legislación establecerá [...] los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Alguna reflexión liminar propicia esta cláusula.

Como podrá apreciarse, el término “legislación”, contenido en el pasaje transcrito, bien puede entenderse en el sentido empleado en la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional, esto es, en el sentido de normativa incluso de rango infralegal desde el punto de vista formal.⁴¹ También podrá verse que la previsión constitucional transcrita no alude en forma expresa a las audiencias públicas, o a los documentos en consulta, o a las encuestas, entre otros supuestos.

Empero, Gordillo consideró que el denominado “principio de audiencia pública” era de rango constitucional, que se imponía existiera o no norma legal o reglamentaria que lo requiriera,⁴² y que la exigencia de participación y control de los usuarios del Artículo 42 requería como mínimo el derecho a la audiencia pública.⁴³

⁴¹ La cláusula transitoria octava alude, en lo pertinente, a “la legislación delegada preexistente” (la bastardilla no es del original). Para una postura diversa, cfr. Pérez Hualde, Alejandro, “Servicios Públicos, Régimen, Regulación y Organismos de Control”, en Pérez Hualde, Alejandro - Emili, Eduardo - Bustelo, Ernesto - Lara, Andrea - Boullaud, Gustavo - Rodríguez, Sergio, *Servicios Públicos y Organismos de Control*, Lexis Nexis, 2006, pp. 1/111, esp. p. 73, con sustento, entre otras fuentes, en el Diccionario de la Real Academia Española.

⁴² Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, FDA, 1998, t. 1, 5ta. ed., p. VI-46.

⁴³ Gordillo, Agustín, *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, p. 161.

Cassagne, por su parte, entendió que la fuente de las audiencias públicas era infraconstitucional: “[...] sin perjuicio de valorar la importancia que representa para los derechos de los usuarios el Artículo 42, CN, consideramos que no es posible extender la obligatoriedad de la celebración de audiencias públicas a los supuestos en donde la norma de carácter legal o reglamentario no lo disponga con carácter expreso”,⁴⁴ agregando, en igual postura, más tarde: “[...] en ninguna parte del Artículo 42 de la Constitución Nacional se menciona, ni siquiera en forma implícita, el derecho de participación pública de los ciudadanos. Antes bien, la referida norma constitucional circunscribe el alcance de la participación en dos sentidos: en el plano subjetivo, en cuanto acota el derecho a las asociaciones que representan los intereses de los usuarios de los servicios públicos; y en forma objetiva, al precisar que tal participación se encauza en los organismos de control de los servicios públicos (o de otros órganos de control de los intereses de los consumidores)”.⁴⁵

Al mismo tiempo, la voz de la jurisprudencia entendió que el Artículo 42 confería derechos que podían ser canalizados mediante una audiencia pública⁴⁶ y dejaba abierta –puede inferirse– la interpretación para otros medios participativos, tales como el documento en consulta, las encuestas, entre otros supuestos.

Ahora, luego de esta reforma constitucional, y de la incorporación del término “participación” en el acotado espectro de “organismos de control” consagrado en el Artículo 42 precitado, continuó el florecimiento de las audiencias públicas en distintos ámbitos de la Administración, y también entre los restantes poderes del Estado. Así, cabe mencionar la legislación infraconstitucional que sigue:

b.1) Por dentro de la Administración

La Ley N° 24.354, del año 1994, de Creación del Sistema Nacional de Inversiones Públicas, previó audiencias públicas en su segundo anexo; empero, dicho anexo fue vetado por el Decreto N° 1.427/1994.⁴⁷

La consagración de las audiencias públicas en el seno de los entes reguladores corrió mejor suerte. Repasemos algunos ejemplos. En el sector de provisión de agua y cloacas cabe recordar que si bien el Decreto N° 999/1992 nada previó expresamente al respecto en el momento de la respectiva privatización, en 1995 se dictó la Res. ETOSS N° 140/1995, por la cual se aprobó un Reglamento de Audiencias Públicas,

⁴⁴ Cassagne, Juan Carlos, *La participación pública en el control de los servicios públicos*, Buenos Aires, Serie Edición Aniversario, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*, julio 1999, p. 11.

⁴⁵ Cassagne, Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 148; opinión reiterada en Cassagne, Juan Carlos (Sacristán, Estela B., colab.), *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2005, 2da. ed, p. 258.

⁴⁶ Gordillo, *Tratado... op. cit.*, t. 2, p. XI-4, y jurisprudencia de la CNACAF, Sala IV, allí analizada.

⁴⁷ BO 29-08-1994.

modificado por Res. ETOSS N° 69/1996. Asimismo, en el sector de comunicaciones, la Res. SC N° 57/1996 estableció el denominado Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las Comunicaciones, régimen que fue posteriormente modificado por Res. SC N° 86/1996. En cuanto al Sistema Nacional de Aeropuertos, la Res. ORSNA N° 173/1998⁴⁸ aprobó un anexo que contenía el Reglamento de Consulta de Opinión del citado organismo regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos; el Artículo 4° de ese anexo previó que el respectivo ente regulador podría convocar a audiencia pública “en los casos que la trascendencia del asunto así lo amerite”, a fin de conocer la “opinión de las partes involucradas en el Sistema Nacional de Aeropuertos”. También cabe destacar la Res. ENARGAS N° 2.756/2002, dictada tras más de ochenta (80) audiencias públicas, por medio de la cual se aprobó el Procedimiento de Audiencias Públicas contenido en su anexo, aplicable “salvo que el [ENARGAS] determine con anterioridad a su celebración un tratamiento diferencial en consideración de las circunstancias que justifiquen un apartamiento o complemento de las disposiciones contenidas en tal procedimiento”, según reza su Artículo 1°. También se recordará que el Artículo 15 del Anexo I del Decreto N° 1.388/1996, de integración de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y aprobación de su estatuto, estableció que, cuando como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia, la CNRT considerase que cualquier acto de un prestador del servicio era violatorio de la normativa vigente, ese organismo iba a notificar de ello a todas las partes interesadas, pudiendo convocar a una audiencia pública.

Otros organismos de la Administración fueron sumados a la corriente participativa descrita. Por Decreto N° 928/1996,⁴⁹ Artículo 6°, se estableció: “[...] instrumentado el Plan [Estratégico en el marco del nuevo Rol del Estado, que esté orientado al ciudadano, a la medición de resultados y a la jerarquización y participación de sus recursos humanos, asegurando la transparencia en la gestión], la máxima autoridad del organismo deberá convocar a audiencia pública al menos una vez al año, a fin de dar a conocer los resultados de su gestión y reseñar los aspectos salientes de la Memoria anual”; abarcados por ese decreto fueron la Dirección General Impositiva, la Administración Nacional de Aduanas, la Administración Nacional del Seguro de Salud, la Administración Nacional de la Seguridad Social, el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados,⁵⁰ la Superintendencia de Seguros de la Nación,⁵¹ y cada plan estratégico estaría orientado “al ciudadano [...], asegurando la transparencia en la gestión”.⁵² En esta tesitura, por Decre-

⁴⁸ BO 23-09-1998.

⁴⁹ BO 12-08-1996.

⁵⁰ Ver Art. 22 del Decreto N° 558/1996.

⁵¹ Incorporada dicha Superintendencia por Decreto N° 1.587/1996, Art. 1°.

⁵² Decreto N° 928/1996, Art. 1°.

to N° 405/1998,⁵³ la Superintendencia de Servicios de Salud, que controla las obras sociales, fue también incluida en la corriente participativa descrita y por el Artículo 1° de dicho decreto se aprobaron los objetivos, las responsabilidades y el plan estratégico contenido en los anexos de aquél, previendo el Anexo II de dicho decreto, en su acápite 2.7, que es objetivo de esa superintendencia “realizar una vez al año, la rendición de lo actuado por el organismo en audiencia pública”. El Decreto N° 1.576/1998,⁵⁴ de aprobación de la estructura organizativa de la Superintendencia de Servicios de Salud, reiteró, en su Anexo II, el objetivo de realizar, una vez al año, “la rendición de lo actuado por el organismo en audiencia pública”.

Asimismo, se tendrá presente que en el año 2001, por Decreto N° 1.088/2001,⁵⁵ sobre control del *dumping*, se consagró una audiencia pública en el Artículo 17 de dicho cuerpo: después de cada determinación preliminar y antes de la emisión de las determinaciones definitivas de *dumping* o subvención y daño y causalidad, la Comisión Nacional de Comercio Exterior y la Subsecretaría de Gestión Comercial Externa convocan a una audiencia pública a fin de que las partes interesadas puedan exponer sus posiciones, requerir aclaraciones y contestar las preguntas que les sean formuladas por la Autoridad de Aplicación, pudiéndose, excepcionalmente, llamar a audiencias privadas.

La Ley N° 25.506,⁵⁶ de 2001, o Ley de Firma Digital, también previó audiencias públicas en el ámbito de la Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital. Así, según el Artículo 35, esa Comisión se halla habilitada para consultar periódicamente mediante audiencias públicas con las cámaras empresarias, los usuarios y las asociaciones de consumidores, manteniendo informada a la autoridad de aplicación sobre los resultados de dichas consultas.

A su turno, la Ley N° 25.675,⁵⁷ del año 2002, de política ambiental, contempló previsiones específicas sobre audiencias públicas en el Artículo 20: “Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente”. Empero, también se previó allí que “la opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”.

⁵³ BO 16-04-1998.

⁵⁴ BO 02-02-1999.

⁵⁵ BO 30-08-2001.

⁵⁶ BO 14-12-2001.

⁵⁷ BO 28-11-2002.

b.2) Por fuera de la Administración

Por fuera de la Administración, en el ámbito del Congreso de la Nación, en el año 1994, se introdujeron audiencias públicas facultativas a celebrarse ante la Auditoría General de la Nación, que es el órgano que conforme el Artículo 85 CN dictamina y sustenta el examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y la situación general de la Administración pública controlando la legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración pública centralizada y descentralizada. Tal medida se concretó por Res. AGN N° 110/1994 –sobre la cual se explayara Mertehikian⁵⁸–, por la cual se aprobó el Reglamento de Audiencias Públicas de dicho organismo como procedimiento de carácter facultativo para evaluar la actividad de los entes reguladores o los servicios públicos privatizados o la aplicación de fondos públicos o subsidios.⁵⁹

Por su parte, la Ley N° 25.757,⁶⁰ creadora de la Comisión Bicameral Parlamentaria Investigadora del cumplimiento de la Ley de Cheques N° 24.452, en cuanto establece la integración de un Fondo de Financiamiento del Programa para Personas con Discapacidad, también consagró el instituto que nos ocupa: se facultó a esa comisión a “convocar a audiencia pública a toda organización no gubernamental vinculada con la temática de los discapacitados”(Art. 5°, inc. 6); y según el Artículo 6°, a partir de la entrada en vigencia de la ley, el Congreso de la Nación se halla habilitado para publicar en los medios de comunicación escrita de mayor circulación, la invitación a toda organización no gubernamental, con personería jurídica, a participar de las audiencias públicas ya mencionadas, con la finalidad de que se arrime, a la citada comisión, cualquier información relacionada con la investigación que la misma lleve a cabo.

Merece destacarse que, también por fuera de la Administración, y en el ámbito del Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura, órgano permanente de dicho Poder del Estado,⁶¹ sancionó dos reglamentaciones, una del año 2000 y otra de 2002, que dieron muestra de una verdadera expansión de las audiencias públicas. En el año 2000, por Resolución N° 247/2000, del 27-09-2000, y considerando, en lo sustancial, que la difusión de los actos públicos es función esencial de un Estado democrático, y que resulta de interés establecer audiencias públicas para difundir los aspectos institucionales y las actividades que realiza el Consejo para conocimiento de la ciu-

⁵⁸ Véase, con provecho, Mertehikian, Eduardo, “La regulación de los servicios públicos privatizados”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - Rap*: 197, Buenos Aires, Editorial Cs. de la Administración, Febrero 1995, pp. 5/14, esp. p. 12.

⁵⁹ Sobre dicha resolución, véase *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - Rap*: 195:100. Véase, asimismo, con provecho, la exposición sobre la trascendencia de tal medida en: http://www.agn.gov.ar/asamblea_web/doc/colaboraciones_tecnicas/tema1/Colombia%20control%20ciudadano.pdf.

⁶⁰ BO 11-08-2003.

⁶¹ Art. 1°, Ley N° 24.937, modificada por la Ley N° 24.939, t.o. por Decreto N° 816/1999.

dadanía, dicho Consejo estableció un reglamento aplicable a las audiencias públicas dentro de su ámbito (Art. 1°), distinguiendo tres clases: (i) audiencias periódicas de información, (ii) audiencias temáticas, y (iii) audiencias de información extraordinarias (Art. 2°). En dicha resolución se definió cada una de ellas. Así, las primeras son una instancia de divulgación pública destinada a poner en conocimiento de la sociedad, analizar y debatir, el desarrollo y el ejercicio de las atribuciones y las facultades que la Constitución Nacional y la ley le asignan al Consejo de la Magistratura (Art. 3°); las segundas son potestativas: son un procedimiento al que el Consejo de la Magistratura puede recurrir cuando lo considere necesario antes de la adopción de determinadas decisiones que por sus contenidos y efectos resulten relevantes (Art. 4°); por último, las de información extraordinaria constituyen una instancia de debate, discusión y divulgación de uno o varios temas relacionados con el ejercicio y el desarrollo de las facultades propias del Consejo de la Magistratura promovidas por una o varias organizaciones identificadas en este reglamento, las que participarán en su difusión y preparación (Art. 5°).

Asimismo, en el año 2002, el Consejo de la Magistratura dictó un Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la designación de magistrados del Poder Judicial de la Nación,⁶² cuyo Artículo 44 prevé, a los efectos de la entrevista pública con el Plenario de dicho Consejo, que una vez recibido el dictamen de la Comisión, el Plenario convocará a audiencia pública, por lo menos, a los integrantes de la nómina propuesta, para evaluar su idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática; se prevé la publicación en el *Boletín Oficial*, sin perjuicio de que pueda ser difundida por otros medios. Y el artículo siguiente establece, en punto a la decisión del Plenario, que, con sustento en el dictamen de la Comisión, los resultados de la audiencia pública y, en su caso, las impugnaciones, éste decide sobre la aprobación del concurso y, en este supuesto, remite al Poder Ejecutivo la terna.

Para esta época, y, como se adelantara, la jurisprudencia interpretó que la audiencia pública debía ser convocada necesariamente con anterioridad a la adopción de decisiones de gran trascendencia relacionadas con los servicios públicos.⁶³

Gordillo puntualizaba, en armonía con esta interpretación, que “va de suyo que el ente no está limitado a efectuar la audiencia pública únicamente en los casos preceptivamente impuestos por la ley, sino que tiene también la facultad e incluso la obligación de realizar audiencias públicas en todos los demás casos en que los efectos de la decisión excedan el caso particular”.⁶⁴ De este modo, se privilegiaba el principio

⁶² BO 24-10-2002, modificado por las Resoluciones Nros. 367/2002, 203/2003, 333/2003 y 52/2004.

⁶³ CNACAF, Sala IV, “Youssefian, Martín c/ Estado Nacional”, del 23-06-1998, y demás jurisprudencia de las restantes salas del fuero, citada en el excelente trabajo de Gómez Sanchís, Daniel, “El procedimiento de audiencia pública”, en AA VV, *Estudios de Derecho Administrativo*, Mendoza, Ediciones Dike, 2003, t. X, pp. 463/499, esp. pp. 474/482.

⁶⁴ Gordillo, Agustín, “El procedimiento de audiencia pública”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*, Buenos Aires, Cs. de la Administración, 1996, N° 214, pp. 5/17, esp. p. 7.

de audiencia pública mandatoria por encima de todo supuesto legal de audiencia pública meramente potestativa cuando la decisión excediera el caso específico.

En forma paralela, Cassagne propiciaba la celebración de audiencias públicas sólo para supuestos específicos contemplados expresamente en la normativa de rango legal o reglamentario,⁶⁵ es decir, de rango infraconstitucional.

Cabe apuntar que en el período que nos ocupa hubo dos manifestaciones sustancialmente legislativas de importancia desde el punto de vista republicano. La Carta Compromiso Ciudadano, del año 2000 –Decreto N° 229/2000,⁶⁶ aplicable a los organismos comprendidos en el Artículo 8° de la Ley N° 24.156 que, además, presenten servicios a la ciudadanía como una de sus actividades fundamentales–; aprobó, en su Artículo 4°, y entre los principios rectores de dicho programa, el principio conforme al cual los usuarios y beneficiarios de servicios de atención al público deben contar con mecanismos de participación adecuados a cada caso, a fin de garantizar y proteger el derecho a una correcta prestación. Por su parte, el Decreto N° 1.023/2001, de contrataciones de la Administración pública nacional también se inclinó por la transparencia al prever en su Artículo 9° la utilización de las tecnologías informáticas que permitan la participación real y efectiva de la comunidad a los fines de un control social sobre las contrataciones públicas. A diferencia de la normativa particular antes reseñada, nada se estableció expresamente en dicha Carta o en dicho régimen de contrataciones acerca de la específica participación mediante audiencias públicas.

c) Diciembre de 2003 en adelante

El 4 de diciembre de 2003 trajo una novedad, sustancialmente legislativa, de evidente trascendencia: el dictado del Decreto N° 1.172/2003,⁶⁷ denominado “De Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones”, según rezara la aclaración publicada en el *Boletín Oficial* al día siguiente.⁶⁸

No se trata, por ende, de un decreto de acceso a la información pública pues, en rigor, dicho acceso constituye sólo uno de los anexos del decreto citado. Antes bien, se trata de un decreto que establece un régimen –procedimental, sustantivo; ya se analizará ello más abajo– democratizante, por decirlo con respeto hacia la denominación que tuvo según la mentada aclaración. En otras palabras, este decreto tiene por objetivo democratizar la toma de decisión que adoptan todos los comprendidos en su ámbito de aplicación. No puede olvidarse que –en lo que aquí interesa– el citado

⁶⁵ Cassagne, *La participación pública...*, *op. loc. cit.*

⁶⁶ BO 14-03-2000.

⁶⁷ BO 04-12-2003.

⁶⁸ BO 05-12-2003. El punto es también apuntado por Stoppani, Gladys, “La Carta Compromiso con el Ciudadano del ENARGAS (Resolución N° 3.403/2005)”, en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis-Depalma, 2006, en prensa.

reglamento apuntó a velar por el proceso de toma de decisión emanada de funcionarios no elegidos democráticamente, no votados por el electorado. De allí la trascendencia de esta técnica para proveer de legitimidad democrática a ese proceso.

Dicho decreto contiene un primer anexo cuyo título es “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”, y también contiene un segundo anexo que es el modelo de formulario de inscripción para dichas audiencias públicas. La entrada en vigencia de lo allí dispuesto se operó el 04-12-2003, y según se expresa claramente, deroga implícitamente cualquier norma anterior que se le oponga.

Los efectos de este decreto de mejora de la calidad de la democracia y de sus instituciones, en materia de audiencias públicas –tema específico de este trabajo–, no pueden ser, en manera alguna, desdeñados. Al momento de escribir estas líneas, considérese tan solo la favorable acogida que parecería haber tenido, según surge de estos ejemplos:

Por Res. ETOSS N° 2/2004,⁶⁹ dicho ente tripartito fijó un plazo de treinta (30) días para la instrumentación del Decreto N° 1.172/2003 y la adecuó a las características del organismo y a las disposiciones propias vigentes en el mismo.

Por Res. ENRE N° 30/2004,⁷⁰ dicho ente regulador adoptó, como reglamento de audiencias públicas, el que luce como Anexo I del Decreto N° 1.172/2003, así como el formulario que conforma su Anexo II y derogó la Res. ENRE N° 39/1994.

Por Res. N° 161/2004,⁷¹ el Ministerio de Salud estableció quién es la autoridad convocante de las audiencias públicas en la órbita de esa cartera.

Por Res. N° 346/2004,⁷² la Administración Nacional de la Seguridad Social resolvió implementar, en ese ámbito, el Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por Decreto N° 1.172/2003, Anexos I y II, entre otros y dispuso, asimismo, que una de sus gerencias, mediante la utilización de todos los medios de difusión existentes, impulsará una política de comunicación externa e interna, tendiente a poner en conocimiento de la ciudadanía la vigencia de los reglamentos aprobados por aquel decreto, entre los que se incluye el reglamento de audiencias públicas, como se vio.

Por Res. N° 67/2004,⁷³ la Autoridad Regulatoria Nuclear dispuso instrumentar el procedimiento para audiencias públicas, de conformidad con lo previsto en los Anexos I y II del Decreto N° 1.172/2003, designando al sector de dicha autoridad regulatoria responsable de la elaboración de los procedimientos internos necesarios para su implementación y puesta en marcha.

⁶⁹ BO 19-01-2004.

⁷⁰ BO 21-01-2004.

⁷¹ BO 20-02-2004.

⁷² BO 15-04-2004.

⁷³ BO 16-09-2004.

Por Res. N° 175/2004,⁷⁴ la Secretaría de Política Económica propuso, en su Anexo II, las pautas para la presentación de proyectos de inversión (proyectos de ampliación o mejoramiento), tal que el respectivo estudio de prefactibilidad contenga, como mínimo, entre otros, y para cumplir con los aspectos legales, los resultados de experiencias previas de participación comunitaria, tales como audiencias públicas, en lo relativo al proyecto, a sus alternativas o a la problemática que intenta resolver, con especial énfasis en los efectos no deseados que podría producir el proyecto durante sus etapas de construcción y operación (letra I, núm 2).

Por Res. N° 144/2005,⁷⁵ y a la luz de los antes mencionados Decretos Nros. 405/1998 y 1.576/1998, la Superintendencia de Servicios de Salud, considerando, con acierto, que con relación a las audiencias públicas el Anexo I del Decreto N° 1.172/2003 establece un reglamento general aplicable para todos los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, dispuso fijar fecha para la realización de una audiencia pública correspondiente a la gestión del período 2004.

Por Res. ENARGAS N° 3.158/2005⁷⁶ dicho ente regulador resolvió modificar la antes mencionada Res. ENARGAS N° 2.756, a fin de ajustarla al Reglamento de Audiencias Públicas del Decreto N° 1.172/2003, aprobando un texto ordenado de "Procedimiento de Audiencias Públicas", así como un modelo de formulario de inscripción para audiencias públicas. Ese procedimiento es de aplicación en todas las audiencias públicas que convoque el ente regulador, "salvo que [dicho ente] determine con anterioridad a su celebración un tratamiento diferencial en consideración de las circunstancias que justifiquen un apartamiento o complemento de las disposiciones contenidas en el mismo".

Como puede inferirse de los ejemplos reseñados, la acogida del Decreto N° 1.172/2003, y en especial la de su anexo relativo a las audiencias públicas, fue destacable. Por ello, bien puede entenderse esa iniciativa como plenamente adoptable en el ámbito de los Poderes Ejecutivos provinciales y municipales.

IV. ASPECTOS ESPECÍFICOS

A partir de la reseña efectuada, la caracterización de las audiencias públicas como de rango constitucional o infraconstitucional bien debe ser apreciada a la luz del Anexo I del Decreto N° 1.172/2003.

La cuestión no es menor. Si se entiende que son de rango constitucional, deberían ser procedentes incluso en aquellos supuestos en los que la normativa específica

⁷⁴ BO 24-10-2004.

⁷⁵ BO 15-02-2005.

⁷⁶ BO 22-03-2005.

no las prevé. Y, por el contrario, si fueran de rango infraconstitucional sólo se corresponderían con aquellos supuestos legales específicos que las previeran. Únicamente luego de analizar este aspecto podría comprenderse el alcance de la derogación orgánica que el propio Decreto N° 1.172/2003 establece en su Artículo 9°.

a) Rango constitucional

Algunas constituciones, como la de los Estados Unidos, no prevén las audiencias públicas en forma expresa, procedimiento que sí se consagra en la legislación federal o en su caso estadual.⁷⁷

Otras constituciones prevén, en forma expresa, la celebración de audiencias públicas. En algunos casos, la norma fundamental las menciona remitiendo, a la vez, a la ley; tal es el caso de la Constitución Española, cuyo Artículo 105 establece que la ley regulará “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten” así como “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”. En otras cartas fundamentales se detectan previsiones más específicas; tal es el caso de la Constitución de Colombia, cuyo Artículo 272 las consagra a los fines de la selección de las empresas privadas que prestan apoyo técnico para el control de la gestión fiscal, y cuyo Artículo 273 establece, en lo pertinente, que el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes ordenan que el acto de adjudicación de una licitación tiene lugar en audiencia pública, efectuándose, asimismo, una remisión a la ley en punto a ello.

La Constitución Argentina, como surge de su lectura, no prevé ni menciona en forma expresa las audiencias públicas. Como ya se dijo, lo que sí prevé es la acotada participación del Artículo 42 restringida a los organismos de control.

Ante tal escena, y en especial a partir de la comparación con otros textos constitucionales, resulta arduo inferir que la Constitución Nacional consagre las audiencias públicas, y mucho menos que las consagre con carácter mandatorio u obligatorio, en forma generalizada, o que –paralelamente– exista un derecho de fuente constitucional a que las mismas sean celebradas cuando no son establecidas como obligatorias. Esa parecería ser la conclusión a la que se arriba con base en que:

(i) la primera fuente de interpretación es la letra de la norma⁷⁸ y, como ya se vio, el texto constitucional no establece en forma expresa tal procedimiento o los supuestos en que debe o puede llevarse a cabo;

⁷⁷ Véase, por ejemplo, la ley federal que regula el procedimiento administrativo, Título 5 del *United States Code*; o bien la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de New York (*New York State Administrative Procedure Act*), 202.1.

⁷⁸ Art. 16, CC.

(ii) la Corte Suprema argentina no se ha pronunciado expresamente sobre el punto; antes del dictado del Decreto N° 1.172, en Prodelco, expresó que en el ordenamiento vigente no existe obligación de someter previamente a consideración de los administrados los actos administrativos puesto que ello implicaría la paralización de la actividad de esa índole;⁷⁹

(iii) en su momento la Corte Suprema norteamericana sostuvo que no existe un derecho constitucional a la participación en la toma de decisión de alcance general en *Bi-Metallic*⁸⁰ al señalar: “(c)uando una norma de conducta se aplica a más de unas pocas personas, es impracticable que todas ellas tengan una voz directa en su adopción... (L)a Constitución no exige que todos los actos públicos se dicten previa [...] asamblea pública”;

(iv) la jurisprudencia de los tribunales inferiores a la Corte Suprema, en el orden federal, ha adoptado tanto la interpretación conforme a la cual las audiencias públicas hallan cauce constitucional en el Artículo 42, CN,⁸¹ como la interpretación conforme a la cual habrá participación –y la audiencia pública es un mecanismo propicio para ello; cfr. *Youssefian*⁸² – cuando la normativa infraconstitucional específica así la prescriba como mandatoria so pena de nulidad.⁸³

⁷⁹ “Prodelco c/ PEN”, *Fallos*: 321:1252 (1998), esp. consids. 14 y 16.

⁸⁰ “*Bi-Metallic Investment Co. v/ State Board of Equalization*”, 239 U.S. 441, esp. p. 445 (1915). Se trataba de un caso en el que se cuestionaba la validez de la decisión, emanada de determinados organismos administrativos del Estado de Colorado, de elevar en un 40% el valor de la propiedad a los efectos tributarios sin haberse dado participación de ninguna índole a los afectados. La opinión fue redactada por el *Justice* Holmes.

⁸¹ CNACAF, Sala IV, “*Youssefian, Martín c/ Sec. de Comunicaciones*”, del 23-07-1998, en *La Ley* 1998-D, p. 710. Similar basamento constitucional se advierte en la sana interpretación propiciada por el Dr. Licht en CNACAF, Sala I, causa 3747/2001, “*Asociación Civil Cruzada Defensa CyU SP c/ EN-M°. Infraestructura y Vivienda- Resol 65/01 s/ medida cautelar (autónoma)*”, del 03-05-2001. En igual sentido, para la modificación de las tarifas de los servicios públicos, esté prevista en la ley o no, Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 2, Buenos Aires, FDA, 1998, 2da. ed., p. VI-21, interpretación que recoge Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, 2da. ed. ampl. y act., p. 374, n. 1079.

⁸² Ídem n. 81.

⁸³ CNACAF, Sala de FERIA, Causa 35424/00, “*Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN -M° de Economía- Resol. 1006/00- M° I y V- Resol. 17/00 s/ amparo Ley N° 16.986*”, del 05-01-2001. En lo que interesa, el cons. V expresa: “[E]xaminando el argumento central del Defensor del Pueblo de la Nación, consistente en que la *audiencia pública* para adoptar una decisión sobre la reforma de tarifas resulta un requisito derivado del propio texto del Art. 42 de la Constitución nacional –apoyándose en autorizada doctrina–, se advierte que ello no impediría su reglamentación. En el caso, esa normativa existente [...] no parece prever [...] que la mentada reunión pública sea necesaria [...]”. CNACAF, Sala III, causa 29034/01, “*Distribuidora de Gas*”, del 30-10-2003, aunque no en un caso de audiencia pública sino de elaboración participativa de normas. Similar solución se adoptó en los Estados Unidos, “*United States v/ Florida East Coast Railway*”, 410 U.S. 224 (1973).

En síntesis, como se decidiera en sede judicial⁸⁴ y administrativa, habrá procedimiento participativo –por ejemplo, audiencia pública– cuando la normativa infraconstitucional específica aplicable la prevea.

b) Rango infraconstitucional

De acuerdo con lo dicho, sí develan las audiencias públicas, en nuestro país, una clara fuente infraconstitucional, lo cual se fundaría en lo expresado en el acápite precedente y se ilustraría con la legislación citada en las secciones anteriores de este trabajo. Dicha legislación, por lo demás, devela una preocupación por la participación anterior, incluso, en el plano temporal, a la reforma constitucional de 1994.

Ahora, y en primer lugar, cabe preguntarse si el Decreto N° 1.172/2003 –norma de rango infraconstitucional– amplió la base de supuestos de obligatoriedad de la audiencia pública. También cabe preguntarse si, por incidencia de ese decreto, se amplió la base subjetiva de organismos bajo el deber o la potestad de convocarlas.

b.1. Supuestos de obligatoriedad

En nuestro país, como se vio al reseñarse la normativa infraconstitucional relativa a las audiencias públicas, el universo normativo infraconstitucional preexistente al Decreto N° 1.172 contiene al menos dos clases de audiencias públicas: (i) obligatorias o mandatorias o de celebración ineludible que el organismo debe convocar so pena de nulidad del acto que eventualmente se dicte por agraviar el debido proceso adjetivo; (ii) meramente potestativas, que el organismo puede discrecionalmente convocar o no antes de dictar el acto, cuya omisión no suscitaría nulidad alguna. Esta clasificación ha sido objeto de reconocimiento.⁸⁵ Claros ejemplos, de cada uno de los supuestos mencionados, son el Artículo 46 de la Ley N° 24.076, supuesto en que el ente regulador *debe* convocar a audiencia pública, y el Decreto N° 1.185/1990, Artículo 30 inciso b), conforme al cual la comisión se halla tan solo *habilitada* para convocar una, pudiendo sólo potestativamente llevarla a cabo. Las primeras –mandatorias– son insoslayables, y su omisión incluso podría engendrar cuestión federal –en el marco de un caso o controversia– en tanto se hallaría en juego el derecho al debido proceso adjetivo, v. gr., el derecho al procedimiento previo preestablecido y, eventualmente, el derecho al debido proceso sustantivo pues si la norma específica previó la participa-

⁸⁴ Véase n. 83.

⁸⁵ La clasificación es de cuño anglosajón; pueden verse, entre otros, Craig, P. P., *Administrative Law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1994, 3rd ed., p. 255; Fenwick, Helen - Phillipson, Gavin, *Sourcebook on Public Law*, Londres, Cavendish, 1997, p. 755. Aparece, por ejemplo, en la Sección 1 de la Ley de Competencia y Servicios Públicos (*Competition and Service (Utilities) Act*) inglesa de 1992; se cita la edición de Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1994.

ción lo hizo para que la ciudadanía fuera oída antes de que se dicte la medida. Ahora, y también de acuerdo con lo señalado antes, no asistiría, en principio, a la ciudadanía un derecho constitucional a exigir las segundas, potestativas.

Mas, nos preguntamos, ¿mantuvo el Decreto N° 1.172/2003 la divisoria entre audiencias públicas (infraconstitucionales) mandatorias y audiencias públicas (infraconstitucionales) meramente potestativas?, ¿o se amplió la base de supuestos objetivos de audiencias públicas mandatorias, eliminándose las audiencias públicas potestativas? Una derecha respuesta al primer interrogante sería que se mantuvo la mencionada dicotomía; ello pues:

(i) El Anexo I citado, en especial a la luz de su redacción, aparecería como una suerte de mero código ritual, procedimental, que no asegura derecho subjetivo alguno a que se celebre una audiencia pública. Por ende, a los fines de ubicar la fuente de la audiencia pública –mandatoria o facultativa– se deberá estar a la normativa específica, y de ésta última surgirá si el evento participativo se erige en deber o potestad para el organismo.

(ii) El articulado de dicho anexo establece, textualmente, que se consagra el “marco general para [el] desenvolvimiento” de las audiencias públicas, aplicable a todo organismo, entidad, empresa, sociedad, dependencia o ente que funcione bajo la jurisdicción del PEN. Ese marco general no fija en forma expresa una regla de eliminación de las audiencias públicas potestativas para transformarlas en exclusivamente mandatorias.

(iii) Dicho anexo define la audiencia pública, en su Artículo 3°, como: “[...] una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión”, con la finalidad de “permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta”. No se trata, por ende, de la única instancia de participación, sino de una instancia más de participación, sujeta, además, a la habilitación emanada de la autoridad responsable. De este texto no se puede inferir que se modifique la base de supuestos legales en los que la autoridad debe o puede llamar a audiencia pública. En este aspecto, la definición apuntada resulta neutra.

(iv) El precitado anexo reconoce que las audiencias públicas operan bajo los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad, otorgándose a las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la audiencia pública un carácter “no vinculante”⁸⁶. De tal modo, aun cuando hipotéticamente se interpretara que el Decreto N° 1.172/2003 elimina la categoría de audiencia pública meramente

⁸⁶ Arts. 1° a 6°, Decreto N° 1.172/2003, Anexo I.

potestativa, las audiencias públicas mandatorias resultantes y el parecer en ellas volcado, no sería obligatorio para la autoridad: ésta no se hallaría bajo un deber jurídico de acatarlo.

(v) De tal suerte, el hipotético argumento, de que al habilitarse la iniciativa de terceros a los fines de la realización de una audiencia pública –Art. 10 del Anexo I bajo análisis– se habrían eliminado las audiencias públicas potestativas para tornarlas siempre mandatorias *ad libitum* del público, debería ser sopesado con ciertas modulaciones.

El Artículo 10 del Anexo I establece, textualmente: “Solicitud de persona interesada: Toda persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar mediante presentación fundada ante la Autoridad Convocante, la realización de una Audiencia Pública. La Autoridad Convocante debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a 30 días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente”.

Vale la pena detenerse en la primera parte del artículo: “toda persona [...] puede solicitar [...] la realización de una Audiencia Pública”. En efecto, podría considerarse que, en este aspecto, el legislador administrativo habría innovado: se habría establecido un cauce por medio del cual todas las personas podrían peticionar a las autoridades que se celebre una audiencia pública. Desde esta perspectiva, ya no importaría si las audiencias públicas son, según la legislación preexistente, mandatorias o potestativas para el órgano u ente responsable pues podrían transformarse en potestativas para la ciudadanía: habría audiencia pública cuando ésta la solicitare, cuando ésta lo pidiere, a voluntad; mas tal interpretación no puede adoptarse irrestrictamente.

No habrá audiencia pública en forma mandatoria para el órgano o ente sólo por mediar previo pedido o solicitud de una persona al órgano o ente. Ello pues:

En punto a la legitimación, como el Artículo 10 del Anexo I establece, textualmente: “solicitud de persona interesada”, se desprende de ello que quien solicite la audiencia pública –independientemente de que ésta aparezca como mandatoria o potestativa en la normativa específica aplicable– deberá demostrar alguna clase de interés, particular o general según surge de la definición de dicho artículo. Se aplica aquí, nuevamente, la regla interpretativa conforme a la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra,⁸⁷ en el marco del lenguaje común o entendimiento

⁸⁷ “Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo”, *Fallos*: 322:385 (1999), voto del Dr. Bossert; “Fayt, Carlos S. c/ EN s/ proceso de conocimiento”, *Fallos*: 322:1616 (1999); “Banco Ganadero Argentino c/ Medicina Técnica s/ ejecución hipotecaria”, *Fallos*: 326:4909 (2003), mayoría integrada por los Dres. Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Leal de Ibarra y Pérez Petit; “Palillo, Rubén c/ Ejército Argentino”, *Fallos*: 328 (17-05-2005), voto del Dr. Zaffaroni; en similar sentido, “Fayt, Carlos S. c/ EN s/ proceso de conocimiento”, *Fallos*: 322:1616 (1999), disi. del Dr. Bossert; “Banco Ganadero Argentino c/ Medicina Técnica s/ ejecución hipotecaria”, *Fallos*: 326:4909 (2003).

común.⁸⁸ De este modo, solicitud de persona interesada significará pedido de una persona física o jurídica, pública o privada, que tenga u ostente un mero interés particular o general de que se convoque y celebre la audiencia pública.

El “piso” de legitimación para ser “persona interesada” a los fines de solicitar la audiencia pública, a su vez, puede tenerse por cumplido cuando el tercero solicitante se halle legitimado para *participar* en la audiencia pública⁸⁹ cuando estas son mandatorias; mas cuando son potestativas, se debilita tanto la posible o hipotética participación –sujeta ésta a la decisión discrecional del organismo sobre la convocatoria a audiencia en sí– que en este último supuesto no podrá interpretarse que la mera hipotética participación legitima para solicitar la audiencia pública.

Asimismo, por interés puede entenderse: (a) el interés concreto inmediato sustancial tantas veces aludido en la jurisprudencia a los fines de tener por configurado un caso,⁹⁰ calificación también receptada por la Procuración del Tesoro de la Nación;⁹¹ (b) un interés legítimo en oposición a interés simple a efectos de evitar un accionar popular;⁹² (c) un interés enraizado en un perjuicio o afectación de un derecho subjetivo⁹³ propio o de un asociado;⁹⁴ (d) un interés de igual rango que un

⁸⁸ “Puloil”, *Fallos*: 258:75 (1964); “Genaro y Andrés de Stéfano S.A.C.I. Cía. Alabern Fábrega Vapor Rheinstahl S.A. c/ Dirección Nacional de Aduanas”, *Fallos*: 283:111 (1972); “Gómez Montero”, *Fallos*: 302:429 (1980); “Saneamiento y Urbanización SA (T.F. 13.263 - I) c/ DGI s/ apelación”, *Fallos*: 321:153 (1998); “Reig Vázquez Ger y Asociados c/ MCBA”, *Fallos*: 314:458 (1991), disi. Dres. Cavagna Martínez, Nazareno y Moliné O’ Connor; “Bolaño, Miguel A. c/ Benito Roggio e Hijos S.A. - Ormas S.A. - UTE - Proyecto Hidra”, *Fallos*: 318:1012 (1995), voto del Dr. Nazareno; “Georgalos Hnos. c/ PEN - MEOSP - Ley N° 25.063 y otro s/ amparo - Ley N° 16.986”, *Fallos*: 324:291 (2001); “AFIP c/ Povolo, Luis D. s/ infr. Art. 40, Ley N° 11.683”, *Fallos*: 324:3345 (2001); “Toso, Gabriel Armando s/ apelación clausura y multa”, *Fallos*: 325:2500 (2002); “Lema, Armando E. y otra s/ acción de amparo”, *Fallos*: 326:1609 (2003), voto del Dr. Carlos S. Fayt.

⁸⁹ Boullaude, “El Decreto...”, *op. cit.*, p. 135.

⁹⁰ Véanse, entre otros, “Dromi, José E. (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: ‘Fontenla, Moisés E. c/ EN’”, *Fallos*: 313:863 (1990); “Polino, Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional”, *Fallos*: 317:335 (1994); “Ravaglia y otros c/ Pcia. de Santa Fe s/ amparo”, *Fallos*: 317:1224 (1994); “Prodelco c/ PEN s/ amparo”, *Fallos*: 321:1252 (1998), voto del Dr. Petracchi; “Gómez Diez, Ricardo y otros c/ PEN - Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento”, *Fallos*: 322:528 (1999); “Raimbault, Manuel y otros c/ Pcia. de Tierra del Fuego s/ acción declarativa”, *Fallos*: 324:2381 (2001); “Raña, Luis A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ acción declarativa”, *Fallos*: 324:2388 (2001); “Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo”, *Fallos*: 325:2394 (2002); “Barbeito, Juan Cristóbal y otros c/ Pcia. de San Luis s/ acción declarativa”, *Fallos*: 326:2738 (2003); “Galantini, Miguel A. c/ Asociación Correntina Amateur de Hockey sobre Césped y Pista s/ amparo”, *Fallos*: 327:1890 (2004).

⁹¹ *Dictámenes* PTN: 234:161 (2000).

⁹² Diferenciación formulada en *Dictámenes* PTN: 197:129 (1991).

⁹³ Véase *Dictámenes* PTN: 195:77 (1990).

⁹⁴ En este sentido, *Dictámenes* PTN: 155:528 (1980).

derecho subjetivo si se entiende que hay un derecho constitucional a la audiencia pública,⁹⁵ o bien de rango infralegal pues no sería un derecho emergente de la Constitución.⁹⁶ Como puede verse, la expresión “persona interesada” o persona portadora de un interés no es unívoca a los efectos de tenerla por automáticamente legitimada; antes bien, es ambigua.⁹⁷

Por ello, bien podría entenderse que persona interesada significa persona comprendida en un interés jurídicamente relevante por hallarse jurídicamente protegido. Esta interpretación surge de la doctrina de la Corte Suprema norteamericana,⁹⁸ en el marco del acceso a la jurisdicción federal, y aparece como aplicable al procedimiento administrativo –no olvidemos que es en un procedimiento administrativo que la audiencia pública puede tener lugar– a la luz del propio texto de los diversos anexos del Decreto N° 1.172/2003. En efecto, cuando el legislador administrativo quiso, en dicho decreto, garantizar la no exigencia de un derecho subjetivo o interés legítimo a efectos de la solicitud, así lo dejó plasmado en la letra misma del respectivo anexo. Tal es el caso del Anexo VII de acceso a la información, cuyo Artículo 6° establece: “Sujetos: toda persona [...] tiene derecho a solicitar [...] información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo [...]”.

La norma bajo análisis –Art. 10 del Anexo I– no distingue.

Por ende, se podría interpretar que la persona interesada aludida en el texto –persona que solicita la audiencia pública– es una persona vinculada a un interés jurídicamente relevante, o persona portadora de un derecho subjetivo o un interés, legítimo o simple, en el marco del procedimiento administrativo pertinente.

⁹⁵ Véase *Dictámenes* PTN: 234:199 (2000); 247:564 (2003); en este último se opinó: “La audiencia pública se encuentra entre los *derechos* de los ciudadanos al control y participación de los aspectos regulatorios de los servicios públicos, ésta debe ser previa a la decisión administrativa cuando se trata de actos de grave trascendencia social” (v. *Dictámenes*: 234:199).

⁹⁶ En este sentido, *Dictámenes* PTN: 234:325 (2000); 244:175 (2003); 244:622 (2003); 244:629 (2003).

⁹⁷ En igual sentido, Bibiloni, Héctor J., *El proceso ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 148.

⁹⁸ “Lujan v/ Defenders of Wildlife”, 504 U.S. 555 (1992). Allí se sostuvo: “A lo largo de los años, nuestros precedentes han establecido que el mínimo constitucional irreductible de legitimación procesal contiene tres elementos. Primero, que el actor debe haber sufrido un ‘perjuicio de hecho’ - una invasión de un interés jurídicamente protegido que es (a) concreto y particularizado, véase *id.*, p. 756; ‘Warth v/ Seldin’, 422 U.S. 490, p. 508 (1975); ‘Sierra Club v/ Morton’, 405 U.S. 727, pp. 740 -741, n. 16 (1972); [la nota al pie dice: ‘Por particularizado significamos que el perjuicio debe afectar al actor de una manera personal e individual’] y (b) ‘presente o inminente’, no ‘conjetural’ o ‘hipotético’”. Whitmore, *supra*, p. 155 (citando “Los Ángeles v/ Lyons”, 461 U.S. 95, p. 102 (1983)). “Segundo, debe haber una relación causal entre el perjuicio y la conducta impugnada - el perjuicio debe ser ‘razonablemente [...] asociable al accionar impugnado del demandado,” “Simon v/ Eastern K. Welfare” [504 U.S. 555, p. 561] Rights Organization, 426 U.S. 26, 41 -42 (1976). “Tercero, debe ser ‘probable’, como opuesto a meramente ‘especulativo’, que el perjuicio será ‘reparado mediante una decisión favorable’. *Id.*, pp. 38, 43”.

O bien, por mera confrontación con el Artículo 6º del Anexo VII, se podría entender que “persona interesada” es persona portadora de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, excluyéndose a la persona portadora de un interés simple. Ello en razón de que el legislador administrativo no efectuó, en el Artículo 10 del Anexo I, la aclaración que sí efectúa en el Artículo 6º del Anexo VII.

A modo de reflexión personal, si se entiende que el interés simple esgrimible ante la Administración habilita para reclamar el cumplimiento de la ley,⁹⁹ la primera propuesta interpretativa, de mayor amplitud subjetiva, parecería más adecuada ante la ausencia de distinción en la norma. No puede equipararse “solicitud de persona interesada” con “solicitud de persona portadora de un interés legítimo” o con “solicitud de persona legítimamente interesada”. Disculpando la reiteración, persona interesada es aquella portadora de un derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple pues en la norma no se distingue.

Así las cosas, parecería evidente que, en los hechos, la Administración no podría rechazar la solicitud de audiencia pública con base en el solo fundamento de ausencia de legitimación o de ausencia de calidad de parte, o de tercero que pueda convertirse en parte en el procedimiento administrativo,¹⁰⁰ mas ello, en especial –como ya se dijo– cuando la audiencia pública es *mandatoria*.

Además, el Artículo 10 del Anexo I bajo análisis dice que la solicitud se efectuará “mediante presentación fundada”. Por ende, no se podrá solicitar una audiencia pública *mandatoria* sin aportar fundamentos de hecho y de derecho, en especial, sin puntualizarle a la Administración cuál es la norma procedimental específica –que prescribe la *mandatoria* audiencia pública– inaplicada, por ejemplo, la inaplicación, cumplido el plazo, del Artículo 46 de la Ley Nº 24.076. Ante tal escenario, la fundamentación requerida complementará y, en los hechos, desplazará toda consideración de la específica situación jurídica subjetiva del peticionante de la audiencia pública *mandatoria*.

Mas si la audiencia pública es expresamente *potestativa*, además del interés, en el laxo sentido apuntado, deberán demostrarse, según los casos, los restantes recaudos legales previstos, y aun así, se debería vencer la discrecionalidad del organismo para ejercer o no su potestad. Considérese el ejemplo ya mencionado, relativo al Decreto Nº 1.185/1990,¹⁰¹ por cuyo Artículo 30 inciso b), se facultaba a la Comisión Nacional de Comunicaciones para: “[D]isponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan

⁹⁹ Véase Bibiloni, *op. cit.*, p. 154.

¹⁰⁰ Como enseña Gordillo, recordemos que en el procedimiento administrativo la calidad de tercero es sólo transitoria, fugaz: incorporado el tercero al procedimiento siempre tendrá la calidad de parte en el mismo. Ampliar en Gordillo, *Tratado... op. cit.*, 4ta. ed. del t. 4, p. I-18.

¹⁰¹ BO 28-06-1990.

una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efectuar manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto con la anticipación que se disponga y que sean admitidos al efecto”. En este supuesto, la fundamentación de la solicitud de audiencia pública (potestativa), a la luz de la norma transcrita, involucraría, entre otros extremos, solicitar el inicio de la fiscalización o actuación si la misma no hubiere ya sido iniciada, así como la demostración de una repercusión social, de carácter grave, que bien podría ser equiparable a la gravedad institucional vinculada a instituciones básicas del Derecho, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹⁰² Además, como la audiencia es potestativa, se deberá acreditar la razón por la cual la Administración no debería guiarse optando discrecionalmente sino que debería celebrar la audiencia pública. Aun así, acreditado todo ello, el organismo *podría* –potestativamente– convocar a audiencia pública, o bien adoptar otro procedimiento participativo, o adoptar un procedimiento no participativo. Todo ello, en forma adecuadamente motivada pues la decisión discrecional no excluye tal recaudo exigible en toda decisión de la Administración.

Es claro que, en ambos supuestos, si la Administración hiciera lugar al pedido del administrado, se autovincularía a su propia resolución: se hallaría bajo el deber de llevar a cabo el procedimiento de audiencia pública prevista como potestativa. Por ende, el acogimiento de la solicitud y la autovinculación resultante modificarían el supuesto de audiencia pública potestativa en un supuesto de audiencia pública mandatoria; mas ello, sólo si mediara acogimiento de la solicitud de la persona interesada peticionante.

A modo de consecuencias de lo dicho, puede señalarse que, a su vez, si la audiencia pública es mandatoria, porque así lo dispone la normativa específica aplicable, el rigor del escrutinio administrativo o judicial a los fines de la verificación de la legitimación será ciertamente laxo: bastará la eventual aplicación, a quien solicita la audiencia, de la decisión que se adopte para tenérselo por legitimado a los fines de solicitarla. Por tanto, en caso de audiencias públicas mandatorias, la mera posibilidad de participar en ellas permitiría esgrimir el interés aludido en la norma. En cambio si la audiencia pública es simplemente potestativa, el escrutinio administrativo o judicial sobre la legitimación invocada deberá ser más exigente ya que el mero interés en la posible legalidad del procedimiento se enfrenta con la discrecionalidad –legislativamente prefijada– del organismo responsable para convocar a audiencia pública o, en su caso, a otro evento participativo, o bien para no convocarlos ni celebrarlos. No bastaría en este último caso la invocación de la posibilidad de participación en la audiencia pública pues esa posibilidad se neutralizaría ante otra posibilidad: la de que el organismo, dentro del ámbito de sus potestades, opte por no convocarla.

¹⁰² Arg. “Castro, Daniel A.”, *Fallos*: 310:1593 (1987); “Manubens, Dolores s/ excarcelación”, *Fallos*: 311:667 (1988); “Valot, Eduardo y otros s/ querrela”, *Fallos*: 311:1960 (1988); “Tavares, Flavio A. s/ calumnias e injurias”, *Fallos*: 315:1699 (1992); entre otros.

Como puede verse, la divisoria de aguas pervive hallándose vigente el Decreto N° 1.023/2001, con las distintas modulaciones apuntadas. Diferentes hubieran sido las conclusiones si el decreto hubiera previsto que, a partir de su dictado, todo supuesto de audiencia pública potestativa queda automáticamente transformado en supuesto de audiencia pública obligatoria. Mas ello no hubiera sido posible, como se verá seguidamente.

b.2. Universo alcanzado

El segundo interrogante se relaciona con lo siguiente: ¿deben todos los organismos someter a audiencia pública las medidas de amplio espectro por efecto del Anexo I del Decreto N° 1.172/2003?

Una primera observación que puede efectuarse en este aspecto es el ámbito subjetivo de aplicación del Anexo I del Decreto N° 1.172/2003; el Artículo 2° de dicho anexo establece que es aplicable a las audiencias públicas “convocadas en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”.

Fijado el ámbito subjetivo, puede repararse en que, como el artículo alude a las “audiencias públicas *convocadas*”,¹⁰³ parecería claro que el procedimiento –instado por la Administración o por un administrado– enderezado a que se convoque una audiencia pública, podrá concluir con un acto preparatorio de convocatoria o de rechazo del pedido de convocatoria. Según el texto del artículo transcrito, sólo a las primeras sería aplicable el Anexo I. Distinta sería la interpretación si la redacción contemplara las audiencias “solicitadas”. Ello merece reparos del tenor de la redacción adoptada pues si el reglamento es aplicable sólo a las audiencias convocadas, carecería de sustancialidad que el mismo haya reglado, por ejemplo, un régimen de solicitud por parte de las personas interesadas pues la eventual solicitud será temporalmente anterior a la eventual convocatoria.

Además, como se alude en la norma a la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, entes plurijurisdiccionales como el ETOSS¹⁰⁴ no se hallan sujetos a ese régimen, sin perjuicio de la potestativa adhesión total o parcial del mismo y sin perjuicio –es claro– de su propia normativa en materia de participación mediante audiencias públicas. Asimismo, es evidente que órganos no alojados en ningún Poder del Estado, como el Ministerio Público, se hallarían excluidos de los alcances de ese decreto.

Según lo que se expresara antes sobre el rango infraconstitucional de las audiencias públicas, puede entenderse que si la normativa infraconstitucional no las prevé

¹⁰³ La bastardilla no es del original.

¹⁰⁴ Según el Art. 19 del Decreto N° 999/1992, el directorio del ETOSS cuenta con dos (2) miembros representantes del Poder Ejecutivo Nacional, dos (2) por la Provincia de Buenos Aires y dos (2) por la Ciudad de Buenos Aires.

como procedimiento obligatorio previo a la toma de decisión, o, en su caso, si no se hubiere hecho lugar a la solicitud del administrado en las condiciones ya reseñadas, la omisión de las mismas por parte de la Administración no generaría gravamen alguno para los administrados.

Considérese, por ejemplo, el procedimiento que establece la Comisión Nacional Antidoping para la toma de muestras.¹⁰⁵ Tal procedimiento es fijado por la citada Comisión sin que exista normativa específica que exija la participación –en nuestro caso, la audiencia pública– previa al dictado del acto de aprobación de ese rito. Al mismo tiempo, se trata, evidentemente, de un procedimiento contenido en un acto para aplicar a todos los deportistas sujetos al régimen de controles de dopaje previstos en la Ley N° 24.819. Los deportistas a los cuales se les efectuará eventualmente el control *antidoping* podrían presentarse ante la Comisión solicitando la modificación de ese procedimiento, y es patente que poseerían un interés en el mismo pues ese procedimiento de toma de muestras les sería eventualmente aplicado. En un supuesto de estas características, y antes de adentrarse en aspectos de legitimación o de fundamentación de la solicitud, el organismo receptor de la solicitud, para quien no se haya previsto el deber o la potestad de convocar a audiencia pública, debería detenerse en lo que puede entenderse como el nudo gordiano de las audiencias públicas y, en general, de la participación en la toma de decisión administrativa especialmente cuando de actos de amplio espectro se trata: la existencia de decisiones no plebiscitables; la existencia de decisiones que no son pasibles de participación ciudadana general o sectorial alguna.

De este modo, se detectaría, en forma paralela al universo de audiencias públicas meramente potestativas, otro importante universo: el de las audiencias públicas inviábiles. No se puede someter a participación la decisión acerca de un procedimiento técnico,¹⁰⁶ cual es la toma de muestras para analizar a los efectos del dopaje, así como no se pueden someter a iniciativa o consulta pública tantas otras decisiones que adopta la Administración que se hallan gobernadas por juicios de esa clase. Aquí, la visión del interés público atemporal, aunada a la materia técnica y a la especialidad del organismo, prescinde –dentro de los límites de la competencia– de lo valioso de la toma de decisión democrática.

Esta temática ha ocupado a la doctrina norteamericana especializada en el tema, y ha conducido a la determinación de algunos criterios interpretativos judiciales que gobiernan la cuestión, a saber:

(i) cuando una regla de conducta aplica a más que unas pocas personas, es impracticable que todos opinen acerca de su adopción;

¹⁰⁵ Res. N° 7/1998, emanada de la Comisión Nacional Antidoping, por la cual se aprueba el texto ordenado de las Normas de Procedimiento de Toma de Muestra en Control Dopng.

¹⁰⁶ *In re* "Iroquois Gas Transmission System", L.P., 53 FERC ¶194 (1990).

(ii) la Constitución no exige que todos los actos públicos se dicten previa asamblea;¹⁰⁷ en el ordenamiento vigente no existe obligación de someter previamente a consideración de los administrados los actos administrativos puesto que ello implicaría la paralización de la actividad de esa índole;¹⁰⁸

(iii) es la legislación específica la que debe establecer la consulta previa;¹⁰⁹ y, además,

(iv) los magistrados no pueden requerir judicialmente una modalidad procedimental participativa más exigente que la adoptada por el organismo administrativo pues tal opción es de la discrecionalidad de éste último.¹¹⁰

En conclusión, la subsistencia de la dicotomía señalada, del plano de los supuestos previstos en la legislación infraconstitucional relativos a las audiencias públicas obligatorias y potestativas, y la eventual ampliación de la base de supuestos cuando se acoge el pedido de un administrado en las condiciones aludidas, cohabitan con trascendentes limitaciones subjetivas de la provincia de la especialidad asociables, a su vez, a normativa que no prevé esa técnica participativa.

Ello, sin perjuicio de que, potestativamente, el organismo no alcanzado, por razones de aplicación del principio republicano de gobierno, decida someter a consulta ciertos aspectos –ajenos a la especialidad requerida o ajenos a lo técnico– de la decisión a adoptar, fortaleciendo así estos últimos en el plano de la legitimidad democrática.

c) Otros aspectos específicos

No pueden dejar de traerse a colación diversas previsiones contenidas en el Decreto N° 1.172/2003 en relación con las audiencias públicas.

Por un lado, los Artículos 12 y 13 del Anexo I que nos ocupa contienen previsiones de indudable contenido económico, lo cual echa luz sobre un extremo incluídible: la participación, en audiencia pública, depara sus costos. El primero se refiere al lugar donde se celebre la audiencia pública. El segundo hace al presupuesto para atender los gastos que demande la realización de aquélla.

No puede, a la luz de estos dos artículos, perderse de vista un extremo fáctico fácilmente asequible: la celebración de la audiencia pública conlleva gastos –alquiler, en su caso, del recinto; adquisición o locación, en su caso, de equipos de sonido; publicaciones; filmación; transcripciones taquigráficas– que deben ser presupuestados. A modo de ejemplo, considérese que el espacio físico previsto en el Artículo 24 del anexo alude a lugares apropiados, tanto para los participantes como para el públi-

¹⁰⁷ “Bi-Metallic Investment Co. v/ State Board of Equalization”, 239 U.S. 441 (1915).

¹⁰⁸ “Prodelco c/ PEN”, *Fallos*: 321:1252 (1998), esp. consids. 14 y 16.

¹⁰⁹ “American Trucking Association, Inv. v/ United States”, 344 U.S. 298 (1953), esp. pp. 310/320.

¹¹⁰ “Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v/ NRDC”, 435 U.S. 519 (1978).

co y los medios de comunicación; tal recaudo coadyuva a la eficacia de la convocatoria. De allí que este aspecto haya sido oportunamente previsto en la Ley de Audiencias Públicas de la Ciudad de Buenos Aires.¹¹¹ Cabe agregar, además, que, según un informe de la Sindicatura General de la Nación,¹¹² se pueden haber contemplado, en el rubro de presupuesto y ejecución de metas físicas, previsiones originariamente efectuadas por el ente regulador auditado para aquellas audiencias públicas taxativamente previstas como obligatorias, cuya ocurrencia no puede ser anticipada en forma previa a cada ejercicio y que, en los hechos, pueden o no acontecer. En otras palabras, se pueden haber presupuestado cuatro audiencias públicas para un determinado año y eventualmente, al final del ejercicio, haberse llevado a cabo solamente una, por lo que se habrá ejecutado menos de lo presupuestado.

También prevé el Anexo I, en su Artículo 14, que participarán quienes se hayan inscrito al efecto, recaudo de buen orden administrativo, que hoy es agilizable mediante la utilización de formularios de inscripción publicados en la *web*. La inscripción electrónica, a su vez, puede reducir el lapso que corre entre el cierre de la inscripción y la celebración de la audiencia pública. Similar apreciación suscita la presentación del escrito que refleje la exposición por realizar. Por lo demás, el carácter público de las audiencias públicas bien puede ser facilitado mediante transmisión televisiva –tal como se televisan las sesiones de las Cámaras del Congreso– o mediante la *web*. La presencia de los medios de comunicación, en todo caso, puede suplir acabadamente la difusión de lo actuado en el evento.

El plazo para las publicaciones del Artículo 16 puede entenderse como ampliable por el organismo convocante. Rige aquí la regla –receptada en el mencionado artículo– conforme la cual a mayor importancia de la medida proyectada, más días de publicación deberían otorgarse. Sólo así se asegura una participación eficaz, la cual, a su vez, coadyuva a decisiones administrativas eficientes,¹¹³ pasibles de menos impugnaciones en sede administrativa o judicial. Más allá de la publicación, cabe señalar que un sistema de alertas por correo electrónico a los potenciales interesados –previamente registrados ante el organismo convocante–, haciéndoles saber de la audiencia pública programada, tornaría más efectiva la participación.

El expediente mencionado en el Artículo 17 adquiere importancia pues originaría lo que se denomina una *paper hearing* o audiencia de papel. En los Estados Unidos, cuando sólo es aplicable la *Administrative Procedure Act* –es decir, cuando no

¹¹¹ El Art. 53 de la Ley N° 6 reza: “Los recursos para atender los gastos que demande la realización de la Audiencia son previstos en la convocatoria y deben ser refrendados por la instancia encargada de las finanzas a la que corresponda la autoridad convocante”.

¹¹² Sindicatura General de la Nación: *Ente Nacional Regulador del Gas. Evaluación del sistema de control interno del año 2003*, fs. 11 (publicado en www.sigen.gov.ar).

¹¹³ Sobre ambos conceptos, en el marco de la denominada “nueva Administración”, véase Ivanega, Miriam M., *Principios de la Administración Pública*, Buenos Aires, Ábaco, 2005, esp. pp. 85/86.

hay normativa específica que establezca la participación, en audiencia pública o mediante otros modos participativos— se puede generar un procedimiento formal que, para asegurar que haya participación significativa, abarque sucesivas notificaciones, a los grupos afectados, de la norma propuesta, detalle de sus fundamentos fácticos y jurídicos, transcripción de las objeciones brindadas por los grupos adversarios, entre otros elementos. Se ha sostenido que estos procedimientos formalizados, enderezados a hacer frente a procedimientos que abarcan a grupos interesados, difieren de los contemplados por los autores de esa ley norteamericana, imponen cargas significativas y demoras a los organismos, y hacen que éstos sean reticentes a proponer nuevas normas o a modificar las existentes.¹¹⁴ A todo evento, la tradición de procedimiento escrito en nuestro país torna previsible la prescripción del precitado Artículo 17. Para el infrecuente procedimiento formal aludido, de la sección § 557(c)(3)(A) de la citada ley norteamericana, se prevé: “[...] todas las decisiones [...], forman parte del expediente e incluirán una declaración de (A) las determinaciones [fácticas] y conclusiones, y las razones o fundamentos para ello, acerca de todas las cuestiones materiales de hecho, derecho, o discrecionalidad presentadas en el expediente”. Por tanto, las audiencias públicas del Anexo I del Decreto N° 1.172 /2003 guardan una innegable similitud con las audiencias del procedimiento formal norteamericano reseñado. Pero no debe soslayarse que esa clase de audiencia, con todas sus formalidades —asimilable casi a la que se celebra ante un juez— pueda “apresar al proceso normativo dentro de un estrecho traje [...] que puede producir la parálisis del proceso administrativo”.¹¹⁵ Es por ello que antes de convocar a audiencia pública, debe sopesarse el eventual cúmulo de trabajo derivado del manejo de voluminosos expedientes —de papel— y ponderarse la posibilidad de otra técnica participativa más ágil, tal como el documento en consulta o la elaboración participativa de normas, plenamente administrables por vía electrónica; todo ello, en la medida de la competencia atribuida al organismo, en especial, según su discrecionalidad para disponer tal o cual modo participativo, y, además, según su presupuesto.

Torna eficaz la participación la previsión temporal contenida en el Artículo 21, con un mínimo de tiempo de exposición, siempre dentro del margen de discrecionalidad de quien haga las veces de presidente de la audiencia pública. Esta previsión operaría en conjunción con la del Artículo 27, inciso c), conforme a la cual el presidente de la audiencia pública decide sobre la pertinencia de las intervenciones de los expositores no registrados. Mas el anexo no faculta expresamente a dicho presidente para decidir sobre la pertinencia de las intervenciones de los expositores registrados en el supuesto de que se aparten del informe adelantado (Art. 14, inc. b), lo cual podría operar en contra de la eficacia del evento participativo. Esta última posibilidad, emparentable

¹¹⁴ Ampliar en Kagan, Elena, “Presidential Administration”, en *Harvard Law Review*, June, 2001, vol. 114, p. 2245 y sigs., esp. 2267.

¹¹⁵ Cfr. Schwartz, Bernard, *Administrative Law, A Casebook*, Boston y Toronto, Little, Brown and Co., 1988, 3rd ed., p. 162.

con la tradición parlamentaria británica, donde el *Speaker* endereza toda alocución hacia el punto específico bajo tratamiento, puede, por razones de sentido común, entenderse como comprendida dentro de las facultades de aquél pues caso contrario la audiencia terminaría traicionando sus propósitos, tornándose, en definitiva, en ineficaz.

La unificación de exposiciones prevista en el Artículo 22, por su parte, guarda pleno arreglo con los usos en el marco de los organismos norteamericanos. Se trata de urgir a que opiniones o comentarios similares sean concretados mediante una sola presentación, de una extensión máxima.¹¹⁶

Asimismo, el Artículo 25 alude a la transcripción taquigráfica de lo actuado en la audiencia, y seguramente tal transcripción contribuye, en la posible etapa de la revisión judicial de la medida, a la mejor comprensión del caso.

Finalmente, debe valorarse lo previsto en el Artículo 37 del anexo pues habilita a la autoridad convocante para encargar la realización de estudios especiales relacionados con el tema tratado en la audiencia pública, a fin de generar información útil para la toma de decisión. Tal proceder, de oficio o a pedido de parte, resulta por demás valioso: coadyuvaría a la mejor toma de decisión administrativa haciendo honor al principio de verdad material previsto en la LPA. Es así como se llega a la resolución final prevista en el Artículo 38, que debe cumplir con diversos recaudos, a saber: (i) ser producida dentro del plazo prefijado; (ii) hallarse fundada; (iii) explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía; (iv) en su caso, explicar las razones por las cuales rechaza las opiniones de la ciudadanía. Tales recaudos no son sino aplicación del recaudo del Artículo 7º, inciso e), LPA, y a sus exigencias se hallan sometidos.

De este modo, se verifica que, si bien en el ámbito comunitario europeo se efectúa una distinción,¹¹⁷ conforme la cual la participación intensa en el proceso de elaboración de la decisión releva o exime a la Administración de su deber de brindar un detalle de las cuestiones de hecho y derecho involucradas en el procedimiento administrativo¹¹⁸ —a mayor participación, menor motivación, como si un recaudo y otro

¹¹⁶ Tales recaudos formales, que amplían la participación, mas dentro de límites administrables eficientemente por el regulador, pueden verse en las convocatorias a recibir comentarios publicadas en www.ferc.gov, organismo federal regulador de la energía en los Estados Unidos. Ampliar en nuestro "Participación previa y revisión judicial en los actos de alcance general", en *Jurisprudencia Argentina* 2005-I, pp. 1268/1280..

¹¹⁷ Bajo el recaudo del Art. 253 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, antiguo Artículo 190; se consulta *Tratado de Ámsterdam y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1ra. ed., 1998, p. 350.

¹¹⁸ Tribunal Europeo de Primera Instancia o CFI, Caso T-166/94, "Koyo Seiko v/ Council" [1995] ECR II-2129, párr. 105; Caso T-46/92, "Scottish Football Association v/ Commission" [1994] ECR II-1039, párr. 20; Caso T-266/94 "Foreningen af Jernskibs- og Makinbyggerier i Danmark and Others v/ Commission" [1996] ECR II-1399, párr. 239, entre otros; cfr. Nehl, Hanns Peter, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 123.

fueran intercambiables—, en la inteligencia de que por haber mediado una etapa participativa, los administrados poseen suficientes conocimientos de las particularidades de hecho y de derecho del caso tal que pueden efectivamente obtener la tutela de sus derechos ante los tribunales,¹¹⁹ el anexo que nos ocupa adopta una solución más sana desde el punto de vista democrático, aunque tal vez menos eficiente: no exime a la Administración de motivar la decisión adoptada con audiencia pública previa. Similar solución se advierte en el ordenamiento norteamericano en punto a la aplicación de la doctrina del fallo norteamericano Vermont Yankee¹²⁰ ya que el organismo, no obstante la participación previa, se halla obligado a fundar o motivar la respectiva decisión, respondiendo las cuestiones relevantes propuestas en esa etapa previa.¹²¹ De ello se infiere que el régimen, en el ámbito nacional, tiende a asegurar la efectividad de la participación de la ciudadanía, limitándose la discrecionalidad de la administración para considerar sólo los argumentos conducentes para la solución del caso (Art. 1° inc. f.3, LPA).¹²²

Así, se detecta una sustancial diferencia con la doctrina británica,¹²³ marco en el cual se ha aseverado que, bajo el *common law*, no existiría el derecho a un pronunciamiento razonado (*reasoned decision*) o motivado cuando el acto es de alcance general o reglamentario.¹²⁴

V. REFLEXIONES FINALES

La historia legislativa argentina echa luz sobre la importancia que el legislador parlamentario y, en su caso, administrativo, ha conferido a las audiencias públicas, en especial a partir de fines de la década del ochenta, privilegiando la colaboración de los administrados.¹²⁵

El Decreto N° 1.172/2003 hoy vigente reafirma “la voluntad del Poder Ejecutivo Nacional de emprender una reforma política integral para una nueva cultura orientada a mejorar la calidad de la democracia”, según reza su motivación. Y no puede sino estarse de acuerdo con tal elevado fin, vinculado al Artículo 1° de la Constitución Nacional y la forma republicana de gobierno que en él se consagra.

¹¹⁹ Nehl, *Principles... op. cit.*, p. 123.

¹²⁰ Véase n. 127.

¹²¹ 5 U.S.C. § 557 (c) (3).

¹²² Boullaude, “El Decreto N° 1.172/2003...” *op. cit.*, p. 135.

¹²³ Ampliar en Budassi, Iván F., “Participación Ciudadana y Regulación de Servicios Públicos: La Experiencia Inglesa”, en *La Ley 2000-E*, p. 508 y sigs.

¹²⁴ Craig, *Administrative Law... op. cit.*, p. 256 y sigs., con cita de la Tribunals and Inquiries Act 1992, s.10 (5)(b). Este argumento aparecería también, en nuestro medio, como fundamento del temperamento adoptado, por ejemplo, en el Art. 6°, Anexo I, y 6°, Anexo V del Decreto N° 1.172/2003, que establece la no vinculatoriedad de la consulta.

¹²⁵ Sobre tal colaboración, véase Comadira, *Derecho Administrativo... op. cit.*, esp. p. 671.

Las audiencias públicas, tema de este trabajo, no aparecen, empero, como una panacea democrática administrable ilimitadamente. Aun con una historia legislativa considerable en nuestro país, su posible encuadre como de rango infraconstitucional y, en fin, la ausencia de una norma general aplicable a todo un universo de organismos que las prevea como obligatorias, impide tener por superada la dicotomía entre audiencias públicas obligatorias y audiencias públicas meramente potestativas. Desde una perspectiva comparada, lo dicho no guarda sino arreglo con el ordenamiento norteamericano, marco en el cual no se ha reconocido un derecho constitucional a la participación en absolutamente toda toma de decisión administrativa, y en el cual se prevén regímenes específicos de participación¹²⁶ para las medidas de amplios efectos, operando, como techo máximo,¹²⁷ una ley de procedimientos administrativos que contempla, en lo que interesa, la participación mediante audiencia (*hearing*) en el marco de un procedimiento formal¹²⁸ de adopción de esa clase de decisiones.

Dentro de las modulaciones propuestas en este trabajo, no puede negarse el alto valor institucional democrático que la iniciativa de las personas interesadas introduce en el escenario de la participación en audiencia pública.

Mas a ello se suma la existencia de tomas de decisión que, en virtud de su naturaleza técnica o especializada, desplazan la posibilidad de participación, tornándose ésta inviable, como se ilustró antes.

Y a eso se agrega, en fin, el carácter no vinculante de las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la audiencia pública según se establece en el respectivo anexo.

Finalmente, los antiguos claroscuros de las audiencias públicas –supuestos de representación desapareja; de intereses contrapuestos;¹²⁹ de dominación de la audien-

¹²⁶ “American Trucking Association, Inv. v/ United States”, 344 U.S. 298 (1953), esp. pp. 310/320, conforme al cual en el procedimiento de dictado de medidas de alcance general no se requiere audiencia salvo cuando la ley que rige al organismo establece tal recaudo. Un ejemplo de ley que fija tal recaudo es la Food, Drug and Cosmetic Act, de 1938, Título 21 del *U.S.C.A.*, sección 371 (e)(3). Allí se establece que antes de que la Administración de Alimentos y Drogas dicte un reglamento, la misma debe: (1) convocar a *audiencia pública* para que los interesados sean oídos; (2) basar su decisión en la evidencia sustancial recogida en el expediente; (3) estructurar el reglamento tal que incluya las evidencias volcadas en la audiencia formalizada en el expediente; (4) proveer a la revisión de lo actuado antes de que esas probanzas, que fundamentan el reglamento, puedan ser consideradas concluyentes.

¹²⁷ “Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v/ NRDC”, 435 U.S. 519 (1978).

¹²⁸ Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § § 556 y 557; Florida East Coast Railway Co., 410 U.S. 224 (1973). Según el § 553(c) de esa ley, el procedimiento formal se emplea “cuando legislativamente se establece que los reglamentos deben dictarse con una audiencia previa ante la agencia”.

¹²⁹ Véase García Pullés, Fernando, *Tratado de lo Contencioso administrativo*, t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pp. 586/594.

cia pública;¹³⁰ de aplicabilidad de la doctrina de los actos propios a los participantes que eventualmente concurren a la sede judicial¹³¹ y de convalidación por quien impugna judicialmente la medida dictada previa participación;¹³² de inoficiosidad del pronunciamiento judicial sobre lo actuado en la audiencia pública en la medida en que las objeciones del peticionante puedan encontrar respuesta mediante el procedimiento participativo aplicable¹³³ – hallarán, seguramente, en el anexo relativo a las audiencias públicas del Decreto N° 1.172/2003, un comienzo de respuesta en el marco de la sana hermenéutica que las gobierna, v. gr., igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad.

¹³⁰ Ampliar en Comadira, *Derecho Administrativo... op. cit.*, esp. p. 671, donde se alude a la sumisión administrativa en manos de grupos o sectores; Sarmiento García, Jorge H., *Concesión de Servicios Públicos*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 289; así como en Dowd, Kevin, "Participation in Civil Society", en Campbell, David y Douglas Lewis, N, *Promoting Participation: Law or Politics?*, Londres, Cavendish, 1999, p. 31 y sigs., esp. p. 40.

¹³¹ Véase CNACAF, Sala I, causa 25466/01 "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DECUSP - INC MED c/ EN - M° I Y V - Resol. 65/01", del 16-05-2002.

¹³² CNACAF, Sala III, causa 13153/01, "Cruzada Cívica", del 21-10-2003.

¹³³ "Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN -PEN- Decretos Nros. 149/1997 y 1.167/1997 s/ proceso de conocimiento", *Fallos*: 327:1402 (2004).