

LAS AUDIENCIAS PUBLICAS

por Maximo J. Fonrouge

1. Introducción.

Según el diccionario de la Real Academia, la palabra “audiencia” significa el *“acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa”*.

Desde esta perspectiva, el mecanismo de la audiencia pública se encuentra directamente emparentado con la garantía constitucional del derecho de defensa, la que dentro del marco del procedimiento administrativo se traduce en la especie en el derecho de todo interesado a ser oído con carácter previo a la emisión de un acto -de alcance general o particular- que pueda afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, conforme lo preceptúa el artículo 1º, inc. f), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, en el caso del procedimiento de audiencias públicas llevado a cabo por los nuevos entes reguladores de los servicios públicos hoy privatizados -o reprivatizados, teniendo en cuenta que algunos de ellos estuvieron en manos privadas en su origen- cabe destacar que su función excede el componente garantístico y judicialista del debido proceso adjetivo en sede administrativa¹, constituyendo un mecanismo de fomento de la colaboración y participación ciudadana en los asuntos que interesan a la comunidad, a la vez que un instrumento de control de la actividad de los entes reguladores con aptitud para evitar -o en su caso contrarrestar-, el denominado fenómeno de la “captura” del regulador por parte de las empresas concesionarias de los servicios públicos.

Por otra parte, y tal como se lo ha sostenido, el carácter “público” de las audiencias se presenta en un doble sentido². En primer lugar, por la publicidad y transparencia que conlleva todo el procedimiento, y en segundo término, por la posibilidad de acceso y participación a través de la oralidad que caracteriza el mismo, del público en general y de todos los sectores interesados que sean reconocidos como parte.

¹ COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, Bs. As., 1996, pág. 249

² GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 2, Bs. As., 1998, pág. X-10

2. Antecedentes.

La incorporación del instituto de la audiencia pública a nuestro derecho positivo, llegó de la mano del Código Aeronáutico, sancionado por Ley 17.285, del año 1967, en donde se previó la aplicación de este procedimiento como parte del trámite dirigido a obtener autorizaciones o concesiones para la explotación del transporte aéreo comercial³.

Asimismo, y dentro del campo propio del derecho administrativo, puede destacarse como una primera aproximación al procedimiento de la audiencia pública el hoy derogado artículo 107 del Reglamento de la Ley 19.549 (según Decreto 1759/72), que facultaba a la autoridad propiciadora a someter los proyectos de actos de reglamentos a un procedimiento de “información pública” cuando su naturaleza así lo justificase⁴.

Es recién a partir que tiene lugar el proceso de privatización de los servicios públicos como consecuencia de la Ley de Reforma del Estado, que adquiere carta de ciudadanía definitiva el procedimiento de la audiencia pública en el orden nacional. Así, la primer referencia expresa a este procedimiento la efectúa el decreto de creación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones N° 1185, del año 1990, donde se contempla la facultad de la autoridad de convocar a audiencia pública, para el caso de “...fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social” vinculados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones⁵.

³ Arts. 102 y 109. La reglamentación de las referidas disposiciones fue instrumentada a través del Decreto 289/91, el que fue derogado por el art. 20 del Decreto 1492/92. Posteriormente, por Decreto 2186/92, se delegó en el MEyOSP la facultad de dictar la reglamentación sobre audiencias públicas, lo que fue implementado por Resolución 1022/93 que siguió los lineamientos del derogado Decreto 289/91. Cabe destacar que conforme a esta reglamentación el Director Nacional de Transporte Aerocomercial tiene facultades para someter a audiencia pública, además de los casos previstos en los arts. 102 y 129 del Código Aeronáutico, todo otro asunto relacionado con sus funciones si a su juicio lo estima conveniente.

⁴ Establecía el art.107 del RLNPA (derogado por Decreto 1883/91) que: “Las iniciativas podrán ser sometidas a información pública cuando su naturaleza así lo justifique. Asimismo podrá requerirse el parecer de prsonas o entes ajenos a la Administración, inclusive de los que ostenten la representación de intereses sectoriales”

⁵ Art. 30, inc. b) del Decreto 1185/90: “A partir del 1 de enero de 1994 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá disponer, 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 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones disponga y que sean admitidos al efecto por ésta”.

Con posterioridad, a fines de 1991 y mediados de 1992 se sancionan el marco legal eléctrico⁶ y el del gas⁷, respectivamente, mediante los cuales se dispone la realización de audiencias públicas, las que pueden ser previas a la resolución de una controversia específica o previstas a los fines de valorar, antes de la emisión de actos de alcance general o particular, opiniones o intereses que puedan condicionar o influir sobre el contenido definitivo de la decisión a tomarse⁸.

3. El carácter obligatorio o potestativo del procedimiento de la audiencia pública

Se ha postulado doctrinariamente la tesis de que los entes reguladores de los servicios públicos no se encuentran limitados a convocar a audiencia pública en los casos preceptivamente impuestos por las leyes o reglamentos aplicables, sino que tendrían la obligación de observar este procedimiento en todos aquellos casos en que fuera necesario conferir oportunidad de defensa a los afectados por el acto o proyecto de que se trate⁹. En este sentido, en un reciente fallo se siguió este criterio al considerar que “...en el art. 42 de la Constitución vigente se otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonablemente canalizada” a través del procedimiento de la audiencia pública¹⁰.

Por nuestra parte, y sin perjuicio de valorar como loables los propósitos perseguidos por el texto del artículo 42 de la Constitución reformada en 1994, consideramos que no puede juzgarse como preceptiva la realización de audiencias públicas sin norma expresa de carácter legal o reglamentario que así lo establezca, máxime cuando las propias normas de los marcos regulatorios respectivos han especificado taxativamente los casos en que

⁶ Ley 24.065, sancionada el 19/12/91 y promulgada parcialmente el 3/01/92.

⁷ Ley 24.076, sancionada el 20/05/92 y promulgada parcialmente el 9/06/92.

⁸ COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 249 y nota al pie 103. Consideramos que también pueden preceder el dictado de actos de alcance particular, tales como la audiencia prescripta en el art. 32 de la Ley 24.065, para tratar los pedidos de autorización solicitados por empresas transportistas o distribuidoras de energía eléctrica, ya sea para consolidarse en un mismo grupo económico o adquirir acciones de otras empresas de transporte o distribución.

⁹ GORDILLO, Agustín, ob. cit., pág. X-12.

¹⁰ C.N.Fed. Contencioso Administrativa, Sala IV, in re “Youssefian, Martín c/ Sec. de Comunicaciones, del 6/11/97, Consid. V, 3er. pfo.

resulta de carácter obligatorio o potestativo la convocatoria a audiencia pública, según la materia de que se trate¹¹.

En este sentido, entendemos que inclusive podría llegar a cuestionarse la necesidad de convocar a audiencia pública en oportunidad de modificarse el cuadro tarifario inicial de las empresas concesionarias del servicio público de distribución de electricidad a nivel nacional¹², teniendo en cuenta que en la Ley 24.065 solo se ha previsto como obligatoria la realización de audiencias públicas en materia tarifaria, para el caso de pedidos de modificaciones de tarifas realizados por las concesionarias con fundamento en circunstancias sobrevinientes objetivas y justificadas¹³, y para el supuesto en que el ente considerase que existen motivos razonables para alegar que la tarifa es injusta, irrazonable o indebidamente discriminatoria¹⁴. Al respecto, parece opinable que esta falta de previsión pretenda ser suplida mediante la reglamentación de la ley respectiva -como se lo ha hecho¹⁵-, en tanto al estar taxativamente establecidos en la ley los supuestos en que es obligatoria la audiencia, podría interpretarse como excesivo el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución en este caso particular¹⁶.

La tesitura de considerar obligatoria en forma indiscriminada en todos los casos la realización de audiencias públicas, con el fundamento de garantizar el previo derecho a ser oído, a solicitud de cualquier particular o entidad sectorial, podría a nuestro juicio llevar a hacer uso abusivo del instituto con el fin de obtener rédito político, o de procurar ventajas o concesiones de las empresas prestatarias de los servicios. Téngase en cuenta en este sentido, que así como es posible que tenga lugar el fenómeno de la “captura” del regulador, no lo es menos que se configure la situación opuesta, esto es, la “captura” de entidades defensoras de los intereses de los usuarios, por parte de determinados sectores políticos, o

¹¹ Ejemplos de casos en que es facultativa la convocatoria a audiencia pública se encuentran en el art. 30, inc. b) del decreto 1185/90 (texto según decreto 2160/93), y en el art. 13 de la Ley 24.065. Es en cambio preceptiva, entre otros, en los supuestos previstos en los arts. 11, 46, 48 y 73 de la Ley 24.065 y 6, 16, 18 y 46 de la Ley 24.076.

¹² EDENOR, EDESUR y EDELAP.

¹³ Arts. 45 y 46 de la Ley 24.065.

¹⁴ Art. 48 de la Ley 24.065.

¹⁵ Reglamentación del art. 74, inc. a) de la Ley 24.065, aprobada por Decreto 1398/92.

¹⁶ A lo que cabe agregar que en el Contrato de Concesión de las referidas Distribuidoras, al regularse el procedimiento de revisión quinquenal de las tarifas, en sus arts. 31 y 32, no se establece como preceptiva la realización de una audiencia pública a tales fines.

incluso, por empresas competidoras o potencialmente competidoras de aquella que preste el servicio de que se trate.

Estimamos en consecuencia, que la mejor forma de propender a dar cumplimiento al objetivo de dar efectiva participación a los usuarios y entidades defensoras de sus intereses, proclamado por el art. 42 de la Constitución reformada en el presente caso¹⁷, es el de propugnar el dictado de las normas legales o reglamentarias que establezcan en que casos es preceptiva la convocatoria a audiencias públicas, o bien, de ser dificultoso así establecerlo por la complejidad de las materias involucradas, dejar supeditada su realización a una resolución fundada de la autoridad regulatoria¹⁸, cuya decisión en uno u otro sentido resultará susceptible, en cualquier caso, de ser sometida al pertinente control judicial de razonabilidad.

Quizás la defensa de la obligatoriedad de la audiencia pública en todos los casos, encuentre como justificativo subconsciente una eventual sospecha de falta de objetividad o imparcialidad de quienes ejercen la titularidad de los mismos, lo cual no nos parece motivo suficiente como para descreer de la institución en si misma. En todo caso, se trata de una cuestión vinculada con la forma de selección y de garantizar la estabilidad de los integrantes de los respectivos directorios susceptible de ser perfectible normativamente, de manera tal que avénte toda sospecha en ese sentido. Así por ejemplo, bien se podría prescribir que el trámite de selección de los directores de los entes, se llevase a cabo dentro de un procedimiento de audiencia pública establecido al efecto.

¹⁷ Decimos “en el presente caso”, por cuanto lo analizamos desde la óptica de la aplicación del instituto de la audiencia pública, sin que ello implique dejar de reconocer la necesidad de dar también efectivo cumplimiento al art. 42, instrumentando algún mecanismo que permita la efectiva participación de los representantes de las asociaciones defensoras de los consumidores en los entes reguladores, lo que no equivale necesariamente a darles cabida en los órganos directivos de los entes tal como lo apunta el Dr. COMADIRA (ob. cit., pág. 230), habida cuenta que no puede darse ese alcance a la disposición constitucional en cuestión.

¹⁸ En este sentido, en el art. 2º del Reglamento de Audiencias Públicas del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, aprobado por Resolución ETOSS N° 140/95, se establece que el procedimiento de audiencia pública será de aplicación en los casos en que lo decida el Ente, decisión ésta que deberá ser debidamente fundada. Si bien con criterio cuestionable se determina que la resolución respectiva será irrecurrible por las partes, ello solo lo podrá ser así en sede administrativa, sin que impida el posterior control judicial de razonabilidad.

4. Los reglamentos de audiencias públicas vigentes. El Reglamento de Audiencias Públicas del ENRE. Características principales.

En la actualidad y en materia de servicios públicos privatizados, existen tres reglamentaciones sectoriales que regulan el procedimiento de las audiencias públicas, las que fueron dictadas en el ámbito del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)¹⁹, del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS)²⁰, y del de las telecomunicaciones²¹, siguiendo temporalmente ese orden²²²³.

Cabe referirse a algunas de las características principales de estas reglamentaciones, para lo cual se tomará como base la del ENRE²⁴, dado que las demás encuentran grandes semejanzas desde el punto de vista metodológico, destacando aquellos casos en que las soluciones difieren respecto de los puntos que pueden suscitar especial interés.

Principios generales

Se establecen los principios generales que rigen el procedimiento de la audiencia pública, que son coincidentes con los reconocidos en la Ley 19.549 (debido proceso, informalismo, instrucción de oficio y economía

¹⁹ Aprobado por Resolución ENRE N° 39/94, publicada en el Boletín Oficial el 9/05/94. Cabe señalar que en el ámbito del ENRE existe un procedimiento de AP particular para el caso de resultar aplicable en materia sancionadora -vgr. art. 73 de la Ley 24.065-, el que se encuentra previsto en el Reglamento para la Aplicación de Sanciones, aprobado por resolución ENRE N° 23/94.

²⁰ Aprobado por Resolución ETOSS N° 140/95, publicada en el Boletín Oficial el 29/09/95.

²¹ Aprobado por Resolución SC N° 57/96, publicada en el Boletín Oficial el 3/09/96. En este caso, la Autoridad de Aplicación puede ser tanto la Secretaria de Comunicaciones, como la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNC) (conf. art. 2° de la resolución citada)

²² Si bien las reglamentaciones respectivas del ENRE y del ETOSS son anteriores a la emisión del Decreto 722/96 (B.O. 8/07/96) por cuyo artículo 4° se derogaron todos los procedimientos especiales, cabe recordar que el art. 2°, inc. h) de la misma norma declaró expresamente subsistentes los procedimientos en materia de audiencia públicas, disposición ésta que a nuestro entender autoriza también a omitir el requisito de fundamentar la necesidad jurídica de emitir nuevas reglamentaciones en la materia -tales como la Resolución SC n°57/96-, conforme lo exige el art. 3° del citado Decreto 722/96.

²³ En lo que respecta al Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), corresponde señalar que aún no ha dictado su propia reglamentación en la materia, habiendo utilizado hasta ahora como referencia informal, para la realización de las audiencias públicas que ha llevado a cabo en su ámbito, el proyecto final preparado para el ENRE por el grupo consultor que se menciona en la nota siguiente.

²⁴ Cabe destacar que el ENRE encargó la preparación del proyecto de reglamentación respectiva a un equipo de profesionales coordinado por el Dr. Roberto Solá, del que tomaron parte como especialistas los Dres. Germán Bidart Campos y Agustín Gordillo. El proyecto original, y los informes que lo acompañaron, pueden ser consultados en el ENRE.

procesal), a los que se agregan los de publicidad, oralidad, contradicción y participación, que caracterizan este tipo de procedimiento²⁵.

Calidad de parte

En materia de legitimación para ser parte de una AP, la reglamentación es sumamente amplia, extendiéndola a todo aquel que invoque un derecho subjetivo, interés legítimo o difuso, organizaciones de usuarios, demás organizaciones no gubernamentales, organismos o autoridades públicas nacionales, provinciales o municipales y al Defensor del Usuario; admitiendo inclusive en los casos que el Ente lo determine, la calidad de parte de personas públicas o privadas extranjeras, residentes o no y entidades supranacionales o internacionales²⁶.

En el caso del ETOSS, se habilita también a quien invoque un mero interés simple y se realiza una enumeración pormenorizada de las entidades públicas que pueden ser parte, aunque aclarando que la misma es meramente enunciativa, ya que el principio es el de garantizar el mayor acceso como parte al procedimiento de AP²⁷. Por su parte, en materia de telecomunicaciones no se contempla el interés difuso ni el interés simple, y se indica que las organizaciones de usuarios deben ser debidamente reconocidas por la autoridad administrativa correspondiente²⁸.

Parecería en alguna medida sobreabundante la mención que se hace en las distintas reglamentaciones acerca de las diversas entidades privadas y públicas que serán consideradas parte, habida cuenta que como se ha señalado²⁹, para ser “partes” todas estas personas jurídicas deberán poder invocar un derecho subjetivo, interés legítimo o difuso, según los casos, con la salvedad de las organizaciones de usuarios que gozan de legitimación activa en todos los supuestos, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor³⁰.

El Defensor del Usuario

²⁵ Art. 1° del Reglamento del ENRE. Una disposición similar se encuentra en el art. 1° del Reglamento del ETOSS.

²⁶ Art. 4° del Reglamento del ENRE.

²⁷ Art. 3° del Reglamento del ETOSS.

²⁸ Art. 3° del Reglamento aprobado por Resolución SC 57/96.

²⁹ CINCUNEGUI, Juan B., “El procedimiento de audiencia pública en el sistema de control de los servicios públicos”, en RAP N° 189, Sección Doctrina, pág. 15

³⁰ Art. 55° de la Ley 24.240.

Un figura importante del procedimiento de AP, la constituye por cierto la del Defensor del Usuario. Se dispone que será designado por el Directorio del Ente, que en caso de existir usuarios con intereses contrapuestos se podrá nombrar más de uno, y que su participación no obstará a la de los usuarios singularmente o representados por asociaciones de usuarios³¹.

Cabe señalar que en este punto la reglamentación se apartó del proyecto preparado por los consultores contratados por el ENRE, en donde se determinaba que este funcionario ejercería sus funciones en forma independiente y que le sería asignado un presupuesto³².

En la práctica actual, el directorio del ENRE designa al Defensor del Usuario entre su elenco de funcionarios, con lo cual entendemos se desluce la actuación de este fundamental protagonista del procedimiento, en tanto no puede razonablemente pretenderse que dicho funcionario actúe en forma ecuaníme en tales condiciones, máxime cuando el personal del ENRE no tiene siquiera la estabilidad del régimen jurídico básico de la función pública, por regirse legalmente por la Ley de Contrato de Trabajo³³. Imagínese así por ejemplo, en que incómoda situación se vería colocado el funcionario designado al efecto, cuando parte o toda la materia en discusión en la AP girase alrededor de la legitimidad o conveniencia de una reglamentación dictada por el propio Ente.

Es por ello que consideramos en este sentido más adecuada la reglamentación del ETOSS, donde se prescribe en forma expresa que el Defensor del Usuario se relacionará con el ente a través de un contrato de locación de servicios, que carecerá de dependencia funcional con el organismo o su directorio, y que deberá ejercer su función con entera independencia de criterio y autonomía. Allí se regula además en forma pormenorizada el alcance de sus funciones y facultades, entre las que se encuentra la de requerir toda la información que estime necesaria, tanto al ente, como a la empresa concesionaria y se establece con detalle el

³¹ Art. 9° del Reglamento del ENRE. En el art. 5° de la Resolución SC N° 57/96 se regula esta figura en el ámbito de las telecomunicaciones de forma parecida, aunque agregando que ejercerán sus funciones en forma independiente, pero sin establecer si esta independencia será funcional o simplemente teórica.

³² Art. 11° del referido proyecto (denominado “Informe Final - Diciembre de 1993”)

³³ Art. 64° de la Ley 24.065.

procedimiento para su designación sobre la base de la creación de un Registro de Expertos en Derecho Administrativo³⁴.

Es de destacar que las funciones del Defensor del Usuario no se confunden con las del Defensor del Pueblo, aún cuando en un caso determinado puedan ambos funcionarios coincidir en las acciones a tomar. En efecto, a nuestro entender la figura del Defensor del Pueblo esta más emparentada con el control de legitimidad del obrar administrativo, objetivo éste que puede no coincidir con el de los usuarios o el de un grupo de usuarios. Valga como ejemplo la cuestión del rebalanceo telefónico, donde muchos usuarios del interior podrían no sentirse adecuadamente representados por dicho funcionario dada la disparidad de intereses existentes entre ellos y los del área metropolitana, situación que también se presenta actualmente respecto de la renegociación tarifaria del servicio público de agua corriente, donde hay disparidad de intereses entre los usuarios ya conectados al servicio y aquellos que se beneficiarían por el cargo generalizado para sufragar las inversiones dirigidas a obtener tal conexión.

Sería conveniente, en este sentido, propugnar una modificación de las reglamentaciones respectivas, estableciendo que los defensores del usuario fuesen abogados especializados, sin dependencia funcional alguna de los entes, designados con carácter permanente o para casos particulares y en el número que sea necesario si existiesen grupos de usuarios con intereses divergentes, que estén dotados del presupuesto suficiente como para contar con un equipo de asesoramiento técnico y demás medios materiales necesarios, para poder ejercer su función en forma adecuada, y que tengan facultades de requerir información a los entes, organismos oficiales en general y las concesionarias o licenciatarias. Va de suyo, además, que no podrían ser removidos salvo justa causa mientras durase su designación, o el procedimiento de AP particular para el que hubiesen sido seleccionados.

La etapa preparatoria o preaudiencia

La etapa preparatoria o preaudiencia constituye la fase inicial del procedimiento, en la cual un funcionario designado instructor estará encargado de realizar todos los trámites previos a la realización de la AP: resolver acerca de la admisión de las partes, producir la prueba pedida por

³⁴ Art. 8° del Reglamento del ETOSS

las partes o introducida de oficio, y ordenar todas las presentaciones recibidas por las partes.

Su tarea culmina con la preparación de un informe final respecto de las cuestiones propuestas y de las pruebas admitidas que se elevará al directorio del ente. Copia de este informe deberá estar a disposición de las partes con antelación a la realización de la audiencia. Dado que no se establece plazo alguno y teniendo en cuenta que en la práctica suele estar terminado este informe recién el mismo día de la audiencia o a lo sumo el día antes, sería conveniente fijar un plazo no menor a los cinco días previos a la realización de la audiencia para que esté a disposición de las partes, de manera que cuenten con un plazo razonable para analizarlo a los fines de estar en condiciones de debatir las cuestiones que surjan del mismo en la audiencia, de manera de evitar posteriores impugnaciones que quizás podrían así evitarse.

Los recursos dentro del procedimiento de AP

En materia de recursos, se dispone que será recurrible la resolución definitiva, tanto por las partes como por quienes no hubieran sido admitidos como tales, mientras que no lo serán las providencias y resoluciones dictadas durante el procedimiento, con excepción de la que rechace el carácter de parte³⁵.

Para que resulte congruente esta última excepción, tendría que establecerse que la resolución que rechace el carácter de parte deberá ser recurrida durante la etapa preparatoria del procedimiento y que será resuelta con anticipación al día fijado para el comienzo de la audiencia. Así parece preverlo la reglamentación de las telecomunicaciones, aunque la redacción del texto de la disposición pertinente no es del todo clara por un aparente error de redacción³⁶.

³⁵ Art. 18 del Reglamento del ENRE

³⁶ Art. 23 del Reglamento aprobado por Resolución SC 57/96, que prescribe en la parte pertinente que: “...*Quienes no fueren admitidos como parte podrán recurrir ante la Autoridad Convocante, **quien** con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles a la fecha fijada para la realización de la audiencia*” (texto según Boletín Oficial). Evidentemente hay un error de redacción cuya corrección podría dar lugar a dos resultados distintos según se elimine la palabra “quien”, o que a continuación de ella se inserten los términos: “deberá resolver”. Parecería que la intención fue la de establecer la segunda solución.

En el proyecto de reglamento preparado por los consultores contratados al efecto por el ENRE, se establecía que las sesiones del ente dirigidas a considerar las cuestiones sometidas a la audiencia pública podrían ser llevadas a cabo en presencia pero sin participación del público y las partes interesadas, y que una vez confeccionado el proyecto de resolución sería notificado a las partes para que efectuasen por escrito sus observaciones o sugerencias³⁷.

Esta última previsión se encuentra en la reglamentación del ETOSS³⁸, donde se denomina “proposición” al proyecto de resolución, se fija un plazo de cinco días para efectuar las observaciones a partir de notificada la proposición, y se aclara que tendrá el carácter de un dictamen, no pudiendo ser materia de sustento para sostener reconocimiento o derechos que pudieran surgir del mismo. Nos parece una buena solución.

No estimamos en cambio adecuado permitir la presencia del público en las sesiones de directorio de los entes en las que se debatan las cuestiones relativas a la AP con carácter previo a la resolución -o proyecto de resolución-, ya que entendemos que solo contribuiría a dilatar más las deliberaciones y toma de resolución por cuanto, tal como acontece en países que tienen previstos sistemas similares, lo cierto es que las sesiones respectivas se convertirían en puramente formales, habida cuenta que de seguro los directores discutirían sus puntos de vista con carácter previo, en una reunión informal y a puertas cerradas.

La falta de realización de audiencia pública

Ya se puso de manifiesto que, a nuestro criterio, la realización del procedimiento de AP no es de carácter obligatorio, a menos que así se encuentre establecido legal o reglamentariamente. Sin perjuicio de ello, cabe considerar cual sería la consecuencia de no llevar a cabo el procedimiento de AP en los casos en que sea preceptiva su convocatoria.

Al respecto, entendemos que la no realización de la AP en tales supuestos determinaría la nulidad absoluta del acto o reglamento que se emita en esas condiciones, por configurarse una violación en el elemento forma del acto al no haberse cumplido con los procedimientos esenciales previstos para la

³⁷ Arts. 51 y 54 del referido proyecto (denominado “Informe Final - Diciembre de 1993”)

³⁸ Art. 33°.

emisión del mismo³⁹, no resultando en la especie aplicable la teoría de la subsanación judicial posterior⁴⁰.

Cabe agregar que la misma sanción corresponderá para los casos en que, siendo potestativa la realización de la AP, la autoridad de aplicación hubiese resuelto llevarla a cabo, y luego decidiese dejarla sin efecto, habida cuenta que en ese caso, como se ha resuelto, quedaría “*configurada claramente una verdadera autolimitación de la Administración formulada en un acto administrativo específico*”⁴¹.

³⁹ Siguiendo la postura que considera que la forma del acto se integra no sólo con las formas de integración de la voluntad, sino también con las referidas al procedimiento de formación de dicha voluntad y con las formas de publicidad (CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Tomo II, Bs. As. 1996).

⁴⁰ COMADIRA, Julio R., ob. cit., pág. 250.

⁴¹ C.N.Fed. Contencioso Administrativa, Sala V, in re “Rodríguez, Jesus y Otro c/ Estado Nacional s/ medida cautelar”, del 19/07/96, Consid. VI.

Por cierto que desde el punto de vista procedimental podrían plantearse muchas otras cuestiones vinculadas con la realización de las AP. Sin embargo, el propósito de esta breve charla ha sido el de analizar solo algunas de aquellas cuestiones, a la par que abrir el debate sobre otros puntos que entendemos se deben profundizar, a los fines de afianzar en nuestro ordenamiento el desarrollo de este joven instituto. Espero haber cumplido ese objetivo. MUCHAS GRACIAS