

Artículo 63

La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.

AUDIENCIAS PÚBLICAS

Por Jorge Alejandro Amaya

Concordancias:

La Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad: En nuestro ordenamiento jurídico el instituto de las audiencias públicas no encuentra reconocimiento expreso en la Constitución Nacional (CN), sino en el sistema infraconstitucional. Efectivamente, recogen este participativo instituto la Ley N° 24076 de Gas Natural en sus artículos 52 y 73; la Ley N° 24065 del Ente Regulador de generación, transporte y distribución de electricidad en su artículo 56; el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) 1185/90 de Telecomunicaciones en su artículo 30 y el Decreto PEN 656/94 de Autotransporte Público de pasajeros en sus artículos 28 y 29. Concordancia artículo 42 CN.

Concordancias con la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires: Artículos 1; 10; 12 inciso 2; 18; 19; 27; 29; 46; 52; 80, incisos 3 y 4; 120; 131; 138 y 139.

Concordancias con las Constituciones Provinciales: Provincias de Neuquén, 308; Tierra del Fuego, 209, 210; La Rioja, 157 inciso 2; Córdoba 176; Provincia de Buenos Aires, 193 inciso 2.

ASPECTOS GENERALES

Audiencias públicas y técnicas de participación ciudadana

Esta norma constituye una auténtica innovación de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires al incorporar a las audiencias públicas (instituciones de la democracia participativa muy utilizadas desde hace años en los países sajones) como medio de canalizar la opinión ciudadana para formar la decisión de gobierno en aquellas áreas íntimamente ligadas al interés general. Este tipo de *técnicas* llamadas de participación ciudadana, se utilizan también cuando la acción de gobierno enrola los intereses de los habitantes como consumidores o usuarios.

Debe tenerse en cuenta que acertadamente se ha dicho que en la afirmación de la protección de los consumidores y usuarios anida el reconocimiento de su condición de destinatarios principales de la actuación del Estado.¹ El nuevo artículo 42 de la Constitución Nacional, por ejemplo, contiene una proyección en virtud de la cual se generan derechos en cabeza de los consumidores y usuarios y paralelamente se imponen obligaciones al Estado para asegurar esos derechos. Estas obligaciones procedimentales del Estado se edifican en gran medida a partir del derecho de participación de los ciudadanos, tal como oportunamente decidió la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo en los autos “Youssefian, Martín c/Secretaría de Comunicaciones”.²

El instituto en el derecho comparado

Diversas son las técnicas de participación ciudadana (formales o informales) en la actividad estatal que en el derecho comparado coadyuvan al ámbito de protección de los consumidores y usuarios y de todos los habitantes en cuestiones de interés general. En este sentido resulta útil relevar –al menos conceptualmente– las diversas formas conocidas en los Estados Unidos de Norteamérica. Los llamados *contactos clave* constituyen una de las formas más simples de involucrar

1. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 5ta edición, 1996, p. 61.

2. LL, 1998, (D-712). Un buen comentario sobre el fallo puede verse en Sacristán, Estela B., “Participación ciudadana previa a la toma de decisión administrativa: acerca de algunos de sus fundamentos en el derecho inglés”, *La Ley*, Suplemento de jurisprudencia de Derecho Administrativo, 16-04-99.

a la ciudadanía y consisten en que el administrador de cualquier esfera del gobierno consulte a líderes del ámbito de la economía de una comunidad o a dirigentes de grupos organizados que representan los distintos intereses sociales.

Las *comisiones asesoras* (una técnica muy difundida) intervienen para solicitar que los representantes de diversos grupos relevantes de la sociedad presten servicios en una comisión que tiene por fin asesorar sobre una política o asuntos específicos. Las llamadas *encuestas ciudadanas* que se estructuran a partir de cuestionarios destinados a obtener la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés público o sobre servicios que presta el Estado. Los *contactos ciudadanos* que consisten en una técnica por la cual la ciudadanía se pone en contacto con el gobierno a propósito de diversos programas políticos o temas específicos.

La *negociación y la mediación* se las emplea asiduamente para resolver conflictos multipartes tales como los que afectan, por ejemplo, al medioambiente y que han tenido notorio crecimiento en los últimos años en el país.

La audiencia pública –prevista en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución de electricidad y gas y en el decreto de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones– constituye, como ha reconocido doctrina y jurisprudencia, uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en cuestiones de interés general.

Como bien señala Gordillo,³ existe una diferencia importante entre las denominadas audiencias públicas y las sesiones públicas. Esta última implica celebrar una audiencia administrativa con asistencia pasiva del público, radio, televisión, etc., o sea que tal asistencia pasiva no supone –en principio– comunicación o intercambio de ideas. En cambio, cuando se quiere involucrar la participación activa de un amplio público se recurre a las llamadas audiencias públicas, cuyos antecedentes directos de la recepción del instituto en nuestro derecho los encontramos en los Estados Unidos.⁴

3. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, II: La Defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 3^{ra} edición, 1998, capítulo XI.

4. Ver John Clayton Thomas, *Public participation in public decisions. New skills and strategies for public managers*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1995, p. 12.

Cabe apuntar respecto de este instituto, que en el derecho americano el orden local precedió al federal imponiendo este requerimiento a ciertos organismos públicos. Una ley de Kansas de 1968 regulaba encuentros de consejeros escolares; otra del estado de Utah, la apertura al público de las sesiones del órgano legislativo; el estado de Florida tuvo su primera ley de sesiones abiertas en 1905.

Hacia fines de la década del setenta, sólo cuatro de los cincuenta estados americanos carecían de una ley que regulara algún aspecto de esta materia, al menos en cuanto al funcionamiento de ciertos sectores de la administración.⁵

Disposiciones constitucionales

Tanto en la Constitución Federal como en las constituciones de los Estados existen previsiones que operan sobre el instituto. Así, muchas constituciones de los Estados establecen requisitos especiales acerca de la publicidad de los actos de ciertos organismos o de los actos de preparación de ciertas normas de carácter o alcance especial, parecería que cuanto más acotado es el campo de aplicación de la norma mayor es el deber de dar a publicidad previamente durante su gestación, tal es el caso de las constituciones de Alabama, Arkansas o New Jersey.

Casi todas las constituciones de los Estados contienen previsiones genéricas sobre el debido proceso que opera sobre el instituto. Así, por ejemplo, en “Brown’s Ferry”⁶ el Superior Tribunal del Estado determinó la necesidad de audiencia pública previa a la adjudicación de un contrato para la recolección de residuos, ya que era el público el que iba a estar afectado cuando se efectuara la adjudicación de la contratación.

Convocatoria de las audiencias

En términos generales, están obligados a abrir sus reuniones al público todos aquellos organismos públicos colegiados que deliberen. El género abarca, sin pretender agotar la nómina, entidades de los Estados como comisiones de servicios públicos y de empresas de servicios públicos, de comercio, de juegos, de ética, colegios profesionales, entidades regionales de gobierno, etc.

5. Hoy las tienen todos. Ver “Open meetings laws: and analysis and a proposal”, *Mississippi Law Journal*, vol. 45, p. 1151 y ss.

6. “Brown’s Ferry Waste Disposal Center inc. V. Trent”, 611 So.2d. 226 (Alabama 1992).

Quórum, deliberaciones, votaciones

En algunos Estados se establece que las reuniones accidentales o casuales no constituyen sesiones a los efectos de las leyes de *open meetings* o que tales leyes no se aplican a esa clase de reuniones. Otros Estados definen *sesión* como reunión convenida previamente de los miembros del organismo a fin de deliberar acerca de un asunto público o para adoptar un accionar oficial. La definición de quórum que se aplica para que pueda haber *sesión* es sencilla y consiste en la mayoría simple de los miembros del organismo. Respecto de las deliberaciones, algunos regímenes prevén que en las sesiones *se deliberará* y otros Estados prevén que *se adoptará un accionar*. La diferencia es importante ya que en el segundo caso, como no se delibera el público sólo tiene acceso a la culminación del proceso por el cual el organismo tomará en consideración un asunto y no puede presenciar las etapas anteriores. En relación con las votaciones se puede decir que, en general, los miembros de los organismos públicos deben votar abiertamente, acto que se hace constar en las actas, ya sea que los miembros presentes hayan efectivamente votado o se hayan abstenido de hacerlo. Las prescripciones legales sobre voto secreto se hallan prácticamente prohibidas en todas las leyes sobre sesiones públicas.

Aspectos de la participación del público

Que el público tenga oportunidad de expresarse ante el organismo público que se halla sesionando depende de las normas que regulan a este último. Es que se confiere a los organismos la capacidad de adoptar normas que reglen la naturaleza y duración de las intervenciones del público presente. Así, según de qué organismo y de qué Estado se trate, será más o menos amplia la participación del público, se podrá exponer (habitualmente con limitaciones) o presentar datos, opiniones o contraargumentos en forma oral o escrita. Otras veces, se exige que las personas que se van a dirigir al organismo se registren con anterioridad a que comience la sesión. En lo que atañe al comportamiento del público presente, esto es si efectúa interrupciones o si incurre en otros comportamientos expresivos, las opinio-

nes son en general coincidentes: se puede expulsar a los que alteran el orden de la sesión en curso.⁷

Algunas alternativas en caso de incumplimiento

Todos los ordenamientos locales exigen como prerequisite la demostración de legitimación activa suficiente para iniciar acciones por incumplimiento de la ley respectiva de sesiones públicas. Así, en caso de violación de las leyes de audiencias públicas poseen *standing* o legitimación activa para instar alguno de los remedios jurisdiccionales disponibles los miembros del público; el *attorney general*; o el fiscal de distrito (*district attorney*) y también el organismo en cuestión y sus miembros. En el concepto de público habitualmente se incluye a los periodistas que cubren el evento. Las alternativas disponibles que tienen los legitimados activos son acciones tendientes a lograr una declaración; medidas cautelares innovativas; y acciones de nulidad del acto resolutivo. Respecto de las primeras, ciertas leyes de audiencias públicas la establecen expresamente. Así, por ejemplo, en Connecticut se las permite a los fines de lograr la grabación y transmisión masiva de dichos eventos. En Pennsylvania se puede solicitar una medida cautelar estando pendiente de resolución la legalidad de la sesión pública en la cual se tomó determinada medida. En tal sentido, verificada la causal, se otorga la medida.

Las acciones mencionadas en segundo lugar están previstas específicamente en las leyes de audiencias públicas de muchos Estados como Nebraska y Utah. Las medidas de tipo innovativo, a diferencia de las que antes describimos como cautelares, dependen de un grado de discrecionalidad por parte del Tribunal cuando llega el momento de otorgarlas o no. Por último, la acción de nulidad está prevista prácticamente en todas las leyes de los estados de audiencias públicas, a fin de lograr la anulación de la medida adoptada sin sesión pública previa. Los factores que se toman en consideración ante un pedido de nulidad son: en qué grado la violación de la norma impidió el acceso a la sesión pública a la cual el pueblo tenía el derecho a concurrir; en qué medida la violación de la norma impidió que el pueblo

7. Ver "Open meetings statutes: the press fights for the right to know", *Harvard Law Review*, vol 75, p. 1199, esp. P 1200, 1962, transcripto en Stephen G. Breyer, *Administrative law and regulatory policy*, Little, Brown & Co., Boston, 1992, p. 963.

conociera o comprendiera el asunto tratado; si la violación de la norma por el organismo convocante fue aislada o reiterada; los efectos de la declaración de nulidad y si medió mala fe tendiente a soslayar las prescripciones de la ley.

La jerarquía que el principio de sesiones públicas tiene en los Estados Unidos ha instado el examen somero de su tratamiento, su concepción jurídica y sus peculiaridades, en un sistema de Derecho Administrativo que responde a fuentes y orígenes diferentes del nuestro.

Particularidades del instituto en la Ciudad

Sin duda, la senda de la consolidación de nuestras reglas jurídicas sobre audiencias públicas se encuentra en franco avance como uno de los procedimientos participativos de la ciudadanía en temas de interés que la pueden afectar directamente. En este sentido, estamos convencidos de que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA) ha dado un paso trascendente en la institucionalización de este tipo de técnicas de participación que tienen por objeto final el perfeccionamiento del sistema democrático.

Las audiencias públicas previstas por el artículo 63 son, para el poder público, voluntarias u obligatorias en los casos en los que media una iniciativa popular impulsada por el medio por ciento del electorado, o en los casos especialmente indicados en el texto constitucional relacionados con leyes sobre edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o sobre modificaciones del dominio público.

Bien podría el constituyente haber incluido otros supuestos (sin perjuicio de aquellos especiales como el caso de designación de magistrados del artículo 120 CCABA) pero se ha limitado a estos, y si bien la nómina nos parece limitada, no podemos dejar de celebrar el avance que implica otorgar jerarquía constitucional a esta institución de la democracia participativa que favorece no sólo la presencia ciudadana sino particularmente el control de los actos de gobierno.

La reglamentación de las audiencias públicas

La reglamentación del instituto en la Ciudad está dado por las leyes N° 6⁸ (audiencias públicas); N° 533⁹ (modificación de la Ley N° 6); N° 567–¹⁰ (modificación de la Ley N° 6); y N° 4027¹¹ (modificación de la Ley N° 6).

La Ley N° 6 regula el Instituto de Audiencia Pública, estableciendo que constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa, en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella (artículo 1). Las opiniones recogidas durante la audiencia pública son de carácter consultivo y no vinculante, a pesar de que, lógicamente, el acto administrativo que surja debe ser motivado y explicitar de qué manera se han tomado o desechado las opiniones de los participantes.

La omisión de la convocatoria a la audiencia pública, cuando esta sea un imperativo legal, es causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia, así como de anulabilidad el incumplimiento del procedimiento estipulado.

Según la ley, las audiencias públicas pueden ser temáticas, de requiritoria ciudadana o para designaciones y acuerdos. Las temáticas son las que se convocan a efectos de conocer la opinión de la ciudadanía respecto de un asunto objeto de una decisión administrativa o legislativa y pueden ser obligatorias o facultativas. Las obligatorias son aquellas que se encuentran previstas como tales en la Constitución de la Ciudad o que la ley así lo establezca, siendo facultativas todas las restantes.

Asimismo, las audiencias públicas temáticas pueden ser convocadas por el Poder Ejecutivo de la Ciudad, por la Legislatura o por las Comunas. El Poder Ejecutivo convoca a Audiencia Pública Temática mediante decreto, especificando el área del gobierno que tendrá a su cargo la decisión respecto del tema de la audiencia. El jefe es la autoridad convocante y preside la audiencia pública, pudiendo desig-

8. Publicación: BOCBA 03/04/98.

9. Publicación: BOCBA 05/12/2000.

10. Publicación: BOCBA 08/05/2001.

11. Publicación: BOCBA 23/03/2012.

nar como reemplazante un miembro de gabinete. Es inexcusable la presencia de los funcionarios del Poder Ejecutivo que resulten competentes para resolver en razón del objeto de la audiencia pública. El presidente de la Legislatura es la autoridad convocante y preside la audiencia pública, pudiendo designar como reemplazante a los vicepresidentes o vicepresidentas del cuerpo en su orden, o al presidente o la presidenta, o vicepresidente o vicepresidenta de la Comisión o Junta competente, en su orden.

La Legislatura debe establecer una única unidad administrativa que actúa como Organismo de Implementación encargado de organizar todas las audiencias públicas que ella realice, con las facultades y el presupuesto suficiente para cumplimentar lo establecido en esta ley. Las Comunas convocan a audiencia pública conforme establece la ley que prescribe su organización y competencia.¹² La Junta Comunal es la autoridad convocante. El presidente o presidenta de la Junta Comunal preside la audiencia pública, pudiendo designar a otro miembro de la Junta Comunal como reemplazante.

Son audiencias públicas de requisitoria ciudadana aquellas que deben convocarse cuando así lo solicite el medio por ciento del electorado del último padrón electoral de la Ciudad, la Comuna o las Comunas al Poder Ejecutivo, a la Legislatura o a las Comunas. La requisitoria para la realización de una audiencia pública debe contener una descripción del tema objeto de la audiencia. En caso de conflicto de competencia de poderes acerca de la pertinencia de la autoridad convocante propuesta en la requisitoria ciudadana, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad quien se expide al respecto. La verificación de la autenticidad de las firmas requeridas para la convocatoria está a cargo del tribunal con competencia electoral para la Ciudad de Buenos Aires.

La audiencia pública para designaciones o acuerdos se realiza al solo efecto de considerar la idoneidad y las impugnaciones, en caso que las hubiere, de las personas propuestas para ocupar el o los cargos. La convocatoria a audiencia pública se realiza por Resolución de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control.

Dicha convocatoria debe darse a publicidad dentro de los primeros cinco días hábiles a partir de la sanción de la resolución de

12. Ley N° 1777.

convocatoria en por lo menos tres diarios de mayor circulación en la Ciudad, en el Boletín Oficial y en la emisora radial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el plazo de dos días hábiles. Toda impugnación a una candidatura debe ser fundada y presentada en forma escrita. El plazo para efectuar impugnaciones es de cinco días hábiles, contados a partir de la finalización del período de publicidad, con posterioridad a dicho plazo sólo pueden efectuarse impugnaciones basadas en hechos nuevos.

Son considerados participantes los diputados y diputadas de la Ciudad, los candidatos y candidatas propuestos, toda persona cuya impugnación no haya sido desestimada y el Defensor del Pueblo.

La audiencia es presidida por el presidente o presidenta de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, asistido por el o los presidentes o presidentas de las Comisiones de Asesoramiento Permanente y/o juntas involucradas en el tema, pudiendo delegar dicha función en el vicepresidente o vicepresidenta de la Junta.

Se da comienzo a la audiencia pública realizando una presentación de los antecedentes curriculares de cada uno de los candidatos y candidatas propuestos. Finalizada la audiencia, la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, con la o las Comisiones de Asesoramiento Permanente y/o juntas involucradas en el tema, produce un dictamen cuando se trate de acuerdos y un informe cuando se trate de designaciones, que es girado al cuerpo, debiendo tomar en cuenta las informaciones, objeciones u opiniones vertidas y dejar expresa constancia, en caso de desestimarse las impugnaciones, de los fundamentos de tal decisión.

Es participante de una audiencia pública toda persona física o jurídica con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires o en la comuna de acuerdo al tipo de audiencia de que se trate. Debe invocar un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con el temático objeto de la audiencia, e inscribirse en el registro habilitado a tal efecto por el organismo de implementación. También se considera como participantes a las autoridades de la audiencia y a los expositores definidos como tales en la ley.

El público está constituido por aquellas personas que asistan a la audiencia sin inscripción previa, pudiendo participar mediante la formulación de una pregunta por escrito, previa autorización del presidente

o la presidenta de la audiencia. La autoridad convocante puede por sí, o a pedido de los participantes, invitar a testigos y expertos, nacionales o extranjeros, a participar como expositores en las audiencias públicas, a fin de que faciliten la comprensión del temático objeto de la audiencia.

Se considera expositor al Defensor o Defensora del Pueblo, los funcionarios o funcionarias del Poder Ejecutivo de la Ciudad, diputado o diputada de la Ciudad, miembro de la Junta Comunal, así como a los testigos y expertos y expertas. Los expositores deben comunicar al organismo de implementación su intención de participar a fin de posibilitar la confección completa del orden del día.

Con anterioridad al inicio de la audiencia, el organismo de implementación debe organizar el espacio físico, de forma tal que su distribución contemple la absoluta paridad de los participantes intervinientes. Asimismo, debe proveerse de lugares físicos apropiados para el público y para la prensa, permitiendo filmaciones, videograbaciones y otros medios de registro. Debe desarrollarse en sitios de fácil acceso para posibilitar una mayor participación ciudadana.

El organismo de implementación debe publicitar la convocatoria a audiencia pública con una antelación no menor a veinte días hábiles respecto de la fecha fijada para su realización y en espacio razonable. El organismo de implementación debe abrir un registro en el cual se inscriben los participantes y recibir los documentos que cualquiera de los inscriptos quisiera presentar en relación al tema a tratarse. Todos los participantes pueden realizar una intervención oral de cinco minutos. Las preguntas que el público o los participantes realicen por escrito, deben estar dirigidas a un participante en particular y deben consignar el nombre de quien la formula. En el caso de representantes de personas jurídicas, debe consignar también el nombre de la entidad. El presidente o presidenta resuelve acerca de la pertinencia de su lectura, atendiendo al buen orden del procedimiento.

Se debe dar cuenta de la realización de la audiencia pública, indicando las fechas en que sesionó la audiencia, los funcionarios presentes en ella y la cantidad de expositores y participantes, mediante una publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y un informe a los mismos medios donde fuera publicada la convocatoria.