

Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina

Por Andrea López*

Resumen

El artículo aborda el procedimiento de audiencia pública instaurado en la Argentina durante la década de los noventa como mecanismo participativo de control de los servicios públicos de gestión privada. Con el propósito de revisar sus fortalezas y debilidades para el ejercicio democrático de la participación ciudadana, el análisis recorre la normativa de origen y las reformas implementadas hasta la actualidad. Asimismo, se destacan algunas experiencias de audiencias públicas que reflejan ciertas limitaciones a la hora de desactivar la lógica Estado-céntrica y fortalecer esta instancia de *rendición de cuentas* dirigida a políticos, burocracias y empresas. Del mismo modo, queda planteado el debate jurídico y político en torno al cambio en el concepto de *servicio público* y a la ausencia de un régimen regulatorio integral con mayores alcances en lo social, así como sus efectos en materia de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones de política pública.

Palabras clave

Estado - participación social - audiencia pública - servicios públicos de gestión privada - Argentina.

Abstract

The article deals with the Public Hearing procedure established in Argentina during the 1990s as a participatory mechanism for the control of public services under private management. The analysis covers the rules of origin and the reforms that have been carried out to date, in order to review their strengths and weaknesses for the democratic exercise of

* Doctora en Ciencias Sociales, Magíster en Administración Pública y Profesora de Historia de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigadora de la Dirección de Investigaciones y Publicaciones del INAP-Argentina.

citizen participation. Also, some operational experiences of the Public Hearings that reflect certain limitations when it comes to deactivating the state-centric logic and strengthening this instance of «accountability» for politicians, bureaucracies and companies are highlighted. In the same way, the legal and political debate about the change in the notion of public service and the absence of a comprehensive regulatory regime, with greater scope at the level of social regulation, as well as its repercussion in terms of citizen participation in the decision-making process of public policy.

Key words

State - social participation - public hearing - public services of private management - Argentina.

Introducción

La audiencia pública es una herramienta clave de participación social a través de la cual los distintos actores afectados por una política pública sustantiva, como la que concierne a los servicios públicos esenciales, pueden dar cuenta de sus posiciones. En la Argentina, este procedimiento cobró notoriedad en pleno auge privatizador de la década de los noventa. Incorporado en la reforma constitucional de 1994, ha sido objeto de varias modificaciones normativas hasta su última reglamentación en 2003.

Sin embargo, su puesta en práctica en cada etapa gubernamental deja al descubierto las dificultades para desactivar la lógica Estado-céntrica y fortalecer esta instancia de *rendición de cuentas* dirigida a políticos, burocracias y empresas. Tal actitud contradice las numerosas propuestas modernizadoras que, desde el renacimiento democrático en 1983, plantean como prioridad desburocratizar el Estado, acercarlo al ciudadano, convertir a este último en miembro activo de su quehacer, potenciado aún más en estos tiempos frente al avance de las tecnologías de información y comunicación.

Probablemente, y, más allá de las iniciativas reformistas de gobiernos con diferente signo político, una primera aproximación a la efectividad

de este medio participativo ponga de manifiesto un conjunto de aspectos pendientes por resolver tanto en la teoría como en la praxis modernizadora. Así lo demuestran las preocupaciones que, en este campo, aún sostienen organismos como el CLAD y la OCDE. A través del documento conocido como *Consenso de Guatemala*¹, el primero destaca que, en esta época, los nuevos desafíos para modernizar el Estado incluyen la «ética y la integridad en la implementación de procesos de fortalecimiento y democratización de la institucionalidad pública». En esta línea, remarca la necesidad de crear o robustecer estructuras de gobierno que promuevan la participación ciudadana en los procesos de planificación y toma de decisiones de políticas públicas. Asimismo, respalda el gobierno abierto como estrategia para generar una «cultura de transformación de la gestión pública a través de la transparencia, la participación ciudadana y la colaboración» (CLAD, 2018: 9).

Teniendo en cuenta los enunciados antes planteados, en este artículo, nos proponemos analizar uno de los mecanismos participativos vinculados al control de los servicios públicos privatizados: las audiencias públicas. Para ello, se revisará el marco normativo desde sus orígenes a la actualidad, y se lo vinculará a los cambios en el concepto de *servicio público* en la Argentina, a partir de las privatizaciones, y a la subsiguiente definición de las *políticas de regulación y control*. Desde esta perspectiva, se torna visible que el paso del Estado como actor económico al Estado árbitro (Chevallier, 2015) —avalado también por la doctrina jurídica local— generó un concepto más restrictivo de servicio público y escasos criterios de regulación social. Con este nuevo andamiaje institucional, la consagración de mecanismos participativos sigue siendo objeto de debate, ya sea por las interpretaciones normativas diversas, por la ausencia —después de casi treinta años— de un régimen regulatorio integral y homogéneo o por la baja influencia del control ciudadano en el proceso de toma de decisiones de política pública. Para finalizar, y, a nuestro juicio, los déficits en materia de participación social no debieran desligarse de factores de mayor alcance, que afectan a los Estados en

¹ Firmado en julio de 2018 durante la XVIII Conferencia Iberoamericana de Ministros de la Administración Pública y Reforma del Estado.

la era global donde separar la política del poder (Bauman y Bordoni, 2016) e hiperjudicializarla (Agamben, 2013) resulta un grave riesgo para las democracias representativas.

1. El Estado posreforma: el cambio en el concepto de *servicio público* y su vínculo con las políticas de regulación y participación social

Abordar el concepto de *servicio público* es una tarea compleja, en virtud de la multiplicidad de dimensiones que el término encarna y de la imposibilidad de concebirlo en forma atemporal. Tal como señala Oszlak (1992), a lo largo del proceso de formación de los Estados modernos, el trazado de límites con la sociedad civil ha sufrido modificaciones.

La expansión estatal fue el resultado de expropiar a la sociedad funciones previamente reservadas a los individuos o a diversas sociedades intermedias, así como de crear otras nuevas, posibilitando la novedosa y excepcional capacidad de movilizar recursos, convirtiendo a todas ellas en materia de interés público (Oszlak, 1992: 25).

Junto con las primitivas funciones regalianas de defensa, justicia, policía e impuestos, el Estado fue asumiendo otras actividades vinculadas con los servicios públicos sociales —educación, sanidad, asistencia social, etc.—, provistas anteriormente por los gremios, la Iglesia, las fundaciones, las corporaciones y otros entes representativos del cuerpo social. Definido por el monopolio de la violencia legítima, el Estado devino también en prestatario de servicios y debió someterse a un tipo de derecho específico.

Fue en el marco de esta transformación que, desde la perspectiva jurídica, el concepto de *servicio público* apareció esbozado por primera vez en la doctrina francesa a fines del siglo XIX en el debate acerca de los órganos competentes para dirimir cierto tipo de conflicto entre los particulares y el Estado. El sentido expresado en esta doctrina remite a los fines de la actividad: «La finalidad del servicio público es la satisfacción de una necesidad de interés general» (Chevallier, 1987: 18).

Por cierto, la expresión *interés general* no estuvo exenta de cuestionamientos, habida cuenta de su carácter abstracto y —en cierta forma, impreciso—, principalmente, a la hora de definir qué servicios pueden considerarse parte de este interés². Sin embargo, la mayoría de los juristas lo interpreta como «aquel interés público que trasciende los intereses privados, antes que un interés común inmanente a los intereses particulares» (Rangeon, 1986: 43).

Sobre la base de este postulado esencial, la jurisprudencia francesa fue delineando a lo largo del tiempo una serie de criterios de carácter empírico, tendientes a precisar los *medios* a partir de los cuales se procura resguardar ese interés colectivo. Algunas corrientes pusieron el énfasis en la persona que presta el servicio; otras apuntaron, o bien al elemento formal, es decir, el procedimiento y el régimen jurídico, o bien al elemento material, la naturaleza del servicio prestado (Groisman, 1995).

En el primer caso, si es el Estado el prestador de la actividad —ya sea por sí mismo o por concesión a un particular—, se trata de un servicio público. Cuando se invoca el elemento formal, se alude al régimen jurídico especial —denominado *exorbitante*— en el cual han quedado encuadradas las actividades reconocidas como de servicios públicos, en virtud de las facultades atribuidas a la autoridad pública y en función de las obligaciones de regularidad, continuidad, generalidad y uniformidad a las que están sometidas. A partir del elemento material, el jurista León Duguit —uno de los fundadores de doctrina en este tema— define el servicio público como

... toda actividad cuya ejecución debe ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes, porque esa ejecución es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y que es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante (Stoffaes, 1995: 7).

² La solución francesa a este problema fue la de hacer recaer en el propio Estado la responsabilidad de determinar cuáles son esos servicios. Esto produjo una situación un poco paradójica: «El Estado se legitima por actividades de servicio público, pero solo él determina su definición» (Stoffaes, 1995: 54).

Pero, quizá, lo más importante para destacar sea que, como señala Groisman (1995), todas las corrientes acuerdan que

cuando se caracteriza una actividad como servicio público, su realización constituye una función del Estado y este tiene la obligación de realizarla, sea de modo directo o concediéndola a personas privadas, bajo un régimen especial que asegure la prestación en forma regular, uniforme, general y continua (Groisman, 1995: 33).

De este modo, el régimen francés de derecho público fue constituyendo una doctrina de la intervención pública que influyó notablemente en los sistemas jurídicos denominados *continentales*, a punto tal que el concepto de *servicio público a la francesa* apareció como una referencia ineludible en el debate planteado cuando se transfirieron los servicios de provisión en red a manos privadas.

En efecto, la oleada de reformas promercado y la transformación abierta en las modalidades en que interviene el Estado a nivel mundial, desde mediados de la década de los setenta, puso en cuestionamiento estos principios tradicionales. Chevallier (2015) sostiene que la crisis de la noción jurídica del *servicio público* expresa un «doble fenómeno de desobjetivación», tanto a nivel de las representaciones relativas al Estado como en torno a la especificidad de lo público. Para el autor, la crisis del Estado de bienestar, junto con el proceso de globalización y el impacto de la apertura económica sobre las empresas proveedoras de servicios, dejó en jaque el carácter fundante de la teoría francesa del servicio público —y del Estado—, vinculada a los criterios de integración y de cohesión social. Del mismo modo, la necesidad de adecuarse a la normativa europea y a las instancias comunitarias también afectó la doctrina tradicional, sobre todo, por la distinción entre los *servicios de mercado* —económicos, sometidos a la competencia— y los *no mercado* —exceptuados de las reglas de competencia previstas en los tratados—, diferencia que la vertiente normativa francesa había precisamente evitado. Esta lógica mercantil también opera en el régimen de servicio universal, considerado más restrictivo que el público, al centrarse en el brindado a los

usuarios —aunque con resguardos mínimos, sobre todo, en materia tarifaria—, «mientras que la concepción francesa implica la atención a objetivos de interés general» (Chevallier, 2015: 74).

Acompañando el proceso de reforma del Estado iniciado en 1989, también en la Argentina, la doctrina jurídica dio cuenta de esta mutación y sentó nuevas bases conceptuales para referenciar el servicio público. Así, ante el traspaso a manos privadas, los servicios públicos adquirieron —como lo ha propuesto Mairal (1993)— el carácter de «industrias reguladas». Según este autor, el cese de los servicios públicos del Estado, su traspaso a los particulares y la creación de entes reguladores para controlar su funcionamiento supuso virar de la teoría tradicional del servicio público desarrollada en Europa continental a un modelo más cercano al *public utility* del derecho norteamericano e inglés.

El concepto de *public utility* fue construido con una óptica diferenciada respecto a la del *service public* francés. En el marco de la *common law*, las *public utilities* se definen como servicios vinculados con el interés público y sometidos —en virtud de este carácter— a una serie de controles por parte del Estado³. Del mismo modo que la jurisprudencia francesa con la noción de *interés general*, la doctrina americana tuvo la necesidad de definir el concepto de *interés público* remarcando que la propiedad se reviste de dicho interés cuando se utiliza de tal manera que afecta a la comunidad en su conjunto. Por tal motivo, «el propietario de un bien o el prestatario de un servicio de interés público debe someterse al control estatal, en pro del bien común y en la medida del interés que él mismo ha creado»⁴.

³ Entre las competencias de la administración estadounidense sobre las *public utilities*, pueden distinguirse las siguientes: poder de aprobar tarifas y controlar el beneficio de los inversores; facultad para fijar las condiciones y estándares técnicos para cada tipo de servicio; control de costes y control sobre los bienes afectados al servicio; facultad para determinar la extensión de las áreas de servicio e inspección y control patrimonial sobre los bienes de las compañías (Ariño Ortiz, 2005).

⁴ Dictamen de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de 1877, para el caso «Munn vs. Illinois» (citado en Ariño Ortiz, 2005: 28).

Progresivamente, se fueron precisando varias definiciones de estos servicios: la estrecha vinculación a un proceso de transporte y de distribución; el carácter de monopolios naturales; la obligación de proveer de manera universal condiciones equitativas y no discriminatorias, etc. La característica común a todas estas actividades deriva, fundamentalmente, de su desarrollo en condiciones monopólicas, razón que torna necesario que intervengan los poderes públicos para impedir el abuso de posición dominante en el mercado. Pero, a diferencia de la perspectiva francesa, donde el Estado posee la titularidad o *publicatio* respecto de las actividades consideradas de servicio público, en este caso, la intervención estatal se corresponde estrictamente con el ejercicio del poder de policía y excluye la posibilidad de rescate del servicio⁵.

En términos similares, para Cassagne (2013), la liberalización de la economía impulsada por las reformas de los noventa solo justifica que el Estado se entrometa en materia económico-social con el carácter de *subsidiariedad*. De acuerdo con esta orientación, el nuevo basamento conceptual de *servicio público* supone

- a) el reconocimiento de que la gestión del servicio público es tarea eminentemente privada; ello, salvo supuestos de insuficiencia o de necesidad de sustracción de las reglas del mercado; b) la limitación del régimen del servicio público a las actividades primordiales que satisfacen necesidades de naturaleza económica; c) la admisión de que la *publicatio*, esto es, la declaración de que una determinada actividad constituye servicio público, emana del Congreso; ello, para cada actividad específica y no en forma generalizada (Cassagne, 2013: 5).

⁵ La distinción es significativa, pues, en el caso de las *public utilities*, el Estado no delega el servicio, sino que se limita a controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las licencias otorgadas a los prestadores. Por el contrario, el atributo de la titularidad del Estado en el Derecho francés trae aparejada las siguientes consecuencias jurídicas: a) la transferencia de un servicio público al sector privado es esencialmente interina, dado que la prestación de la actividad revierte al Estado al finalizar la concesión; b) la reversión puede producirse incluso durante el transcurso de esta última, dada la posibilidad de rescate que corresponde a la administración; c) el concesionario no puede oponerse al rescate ni a modificar el servicio, si bien goza del derecho a ser indemnizado por las pérdidas que esto le ocasionara; d) las potestades de rescate y modificación son irrenunciables (Mairal, 1993).

Según esta perspectiva, corresponde al Estado la función de regular la economía, «que se configura básicamente —en su dimensión normativa— como una típica emanación del denominado poder de policía». Por tanto, se aboca a «estimular y proteger la libre competencia en beneficio de los consumidores» evitando conductas monopólicas, desregulando las actividades comerciales o industriales, además de contemplar otras finalidades básicas en materia de estabilidad de los suministros, la eficiencia y calidad en los servicios, y «protección de las libertades y demás derechos de los usuarios» (Cassagne, 2013: 7).

La diferencia, entonces, no es solo terminológica, sino que afecta, particularmente, el compromiso del Estado, ya que restringe sus competencias al ejercicio del poder de policía. Así, y, tal como ha quedado plasmado en la reforma constitucional de 1994, la nueva conceptualización del servicio público y el modelo regulatorio que conlleva admiten que el Estado intervenga solo para suplir el *efecto disciplinador* que ejerce la competencia y priorizan lo instrumental por sobre los diferentes puntos de vista e intereses de los distintos actores sociales y económicos involucrados en el proceso regulatorio⁶. Esto último implica trascender los criterios establecidos en torno a la dicotomía mercado-no mercado para reconocer no solo principios de regulación económica, sino también social.

El estudio de Majone y La Spina (1993) puede identificarse como un clásico, a propósito de la diferencia entre ambos tipos de regulación. Mientras la regulación económica funciona como un complemento del mercado y trata de contribuir a su buen funcionamiento, la social se sitúa más allá del mercado, precisamente, porque parte de reconocer insuficiencias en la lógica mercantil. En consecuencia, intenta morigerar sus efectos disruptivos y resguardar ciertos derechos básicos sobre el medio ambiente, la salud, la seguridad de los trabajadores, los intereses de los consumidores, o bien a encarar medidas antidiscriminatorias o de garantía de los derechos de ciudadanía (Majone y La Spina, 1993).

Entendido en este plano, el debate acerca de la regulación estatal se emparenta con la necesidad de un nuevo vínculo de los usuarios con los

⁶ Cabe aclarar que las visiones doctrinarias en torno al alcance del concepto de *servicio público* presentan una mayor diversidad (Fernández, 2014), y así lo refleja Balbín (2008, citado en Fernández, 2014), para quien este concepto posee una gran imprecisión y múltiples contradicciones.

servicios públicos, un vínculo superador de los esquemas tradicionales, en los que aquellos quedaban relegados al lugar de *administrados pasivos*. De esta manera, se reconoce un protagonismo activo de la ciudadanía en la exigencia de sus derechos y en la toma de decisiones en esta materia. Dicho propósito, conectado con la «ampliación y el fortalecimiento de la esfera pública», remite a un modelo de participación ciudadana y de control social capaz de expandir «la influencia política directa de la ciudadanía sobre el Estado y, en particular, sobre la administración pública, para aumentar la *accountability* y propender a su democratización» (Cunill Grau, 2012: 14).

Cabe destacar que los desafíos sobre estas temáticas siguen vigentes en el ámbito internacional, y así lo registran los postulados de la OCDE (2017), al reconocer que los enfoques tradicionales de las reformas pergeñados durante los ochenta y noventa ya no se adaptan a un mundo complejo, rápidamente cambiante e interdependiente. Asimismo, en la relación de los Estados con sus diferentes públicos, se evidencian situaciones heterogéneas, según el país de que se trate, razón por la cual todavía se impone en la agenda de las administraciones públicas la necesidad de trazar estrategias para potenciar la participación ciudadana, garantizar la transparencia y promover el principio de responsabilidad o *accountability*.

Para la OCDE (2017), todavía son dispares los esfuerzos realizados por los países para involucrar a los ciudadanos y usuarios en el diseño, la implementación y la revisión de las políticas públicas de carácter regulatorio, dado que, en la mayoría de los casos, la consulta llega tarde y tiene baja incidencia en las discusiones preliminares respecto de la naturaleza de un problema y sus posibles soluciones. Asimismo, la Implementación de los Principios de la OCDE para la Transparencia e Integridad en las Prácticas de *lobbying* demuestra que el cumplimiento de los estándares de integridad y códigos de ética sigue siendo bajo, y la mayoría de los representantes de intereses entrevistados por el organismo indicaron que no había sanciones por incumplimiento de normas o códigos de ética o, si existían, no eran lo suficientemente disuasorias. A su vez, en materia de transparencia, países como Canadá,

Corea, los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, que fueron de los primeros en lanzar políticas de datos abiertos, se encuentran en una etapa más avanzada de implementación, especialmente, en lo que respecta a la disponibilidad y accesibilidad de los datos a través de un portal de gobierno a nivel central o federal.

El Documento concluye que las leyes y las normas pueden resultar motores importantes para el cambio; pero la experiencia también demuestra que el marco normativo no es suficiente para crear un compromiso duradero con los valores de la participación ciudadana en la prestación de servicios públicos, que deberá complementarse y fortalecerse con otras iniciativas vinculadas a las políticas de gobierno abierto, que comprometan a los funcionarios públicos a asumir el liderazgo en el campo de la cultura de la innovación. Por último, es crucial evaluar los resultados del sector público y comunicarlos a la sociedad, «especialmente en un momento en que una gran parte de la población ya no tiene confianza en las autoridades públicas» (OCDE, 2017: 53). En este plano, se reconocen como principales acciones para que el cambio permanente sea posible estimular el debate público, fomentar la participación ciudadana en las consultas públicas a fin de evaluar las políticas —y difundir, luego, los resultados obtenidos— e impulsar así una contribución más activa de la sociedad civil con la gestión de lo público.

En América Latina, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (CLAD, 2009) —que guarda sintonía con la mayor parte de los tópicos que preocupa a la OCDE— pone de manifiesto el compromiso de los Estados a adoptar políticas para que se desarrollen programas que formen, sensibilicen e informen a los ciudadanos sobre su derecho a participar en la gestión pública. Al respecto, el Documento logró consensuar los siguientes principios básicos: 1) la constitucionalización; 2) la igualdad; 3) la autonomía; 4) la gratuidad; 5) la institucionalización; 6) la corresponsabilidad social; 7) el respeto a la diversidad y no discriminación y 8) la adecuación tecnológica (CLAD, 2009: 5).

En el campo específico de los servicios privatizados, la Carta sostiene que «la creciente provisión de bienes y servicios públicos a través de entidades

mercantiles y de organizaciones sociales *obliga* [la itálica es nuestra] a establecer mecanismos de participación ciudadana asociados a la gestión privada o social de servicios públicos transferidos por el Estado». Por tanto, «las políticas y normas de regulación sobre los bienes y servicios públicos transferidos por el Estado podrán contemplar los mecanismos de participación ciudadana pertinentes a tales formas de gestión» (CLAD, 2009: 7).

Los medios de participación contemplan una amplia gama de posibilidades y niveles de incidencia ciudadana en las políticas públicas, «sea a través de la información, la comunicación, la consulta, la deliberación o la participación en la toma de decisiones» (CLAD, 2009: 9). Esto destaca la necesidad de asegurar que se articulen los mecanismos participativos, en especial, los dedicados al control, con los órganos estatales fiscalizadores unipersonales o colegiados que dependen del Poder Legislativo o del Ejecutivo, de las contralorías o tribunales de cuentas, del defensor del pueblo o del ciudadano, y de los organismos estatales especializados en el combate a la corrupción.

En un claro reconocimiento al valor de las tecnologías de información y comunicación aplicadas a los procesos de participación ciudadana para potenciar el desarrollo del derecho ciudadano a relacionarse y comunicarse electrónicamente con sus gobiernos y administraciones públicas, en la Carta, también se registra el compromiso de los Estados iberoamericanos a «promover el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación» (CLAD, 2009: 11).

En la Argentina, pasados ya casi más de veinte años de la institucionalización de los ámbitos participativos que acompañaron el proceso privatizador y regulatorio de los servicios públicos, conviene revisar el derrotero legal y la puesta en funcionamiento de uno de los canales que ha sido objeto de importantes controversias desde sus orígenes, como lo son las audiencias públicas, para concentrarnos en sus alcances, limitaciones y nuevos desafíos.

2. Las audiencias públicas: configuración institucional y experiencias de funcionamiento

La articulación de un ámbito institucionalizado para que los usuarios participaran constituyó un eje de debate permanente durante la década privatizadora de los noventa. Y, ante la presión de los diputados opositores y de las asociaciones de usuarios y consumidores, la reforma constitucional de 1994 incluyó en su artículo 42, junto con el derecho a una información adecuada y veraz, la necesaria participación de dichas asociaciones y de las provincias interesadas en los organismos de control⁷. En términos generales, los entes reguladores pusieron en funcionamiento el procedimiento de audiencia pública, consagrado, además, en algunos marcos regulatorios de los servicios públicos, como es el caso del gas, la electricidad y el servicio de telefonía básica.

Las audiencias públicas constituyen un mecanismo que permite al Estado conocer las opiniones de los distintos actores involucrados en el proceso regulatorio y recoger información relevante para la toma de decisiones. Reglamentariamente, ofician como instancias de consulta, y no se prevé que las posturas y recomendaciones allí vertidas impliquen algún tipo de compromiso para los reguladores, si bien este tipo de procedimiento podría otorgarles un papel más activo a los usuarios en el proceso de control de los servicios públicos y formalizar, incluso, prácticas de concertación.

Para el caso específico de los servicios públicos de gestión privada, Cincunegui (1994) entiende que la audiencia pública es un procedimiento orientado a promover la participación social en el control de los operadores de esas actividades y de los propios organismos controladores. Brinda transparencia y publicidad a la función de control y permite lograr mayor eficacia en la toma de decisiones a través del conocimiento directo de los reclamos, demandas y opiniones de los usuarios reales y potenciales de los distintos servicios.

⁷ Cabe destacar que, en el marco de la Convención Constituyente, el despacho de mayoría de la comisión de redacción solo había propuesto la «intervención consultiva» de las asociaciones de usuarios. Posteriormente, y, a raíz de un intenso debate, el texto final la sustituyó por la «necesaria participación» de las asociaciones de usuarios en los organismos de control.

En materia de servicios públicos domiciliarios, el procedimiento para las audiencias públicas del Ente Regulador de la Electricidad (ENRE) se sancionó de manera definitiva en 1994. Un año más tarde, hizo lo propio el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS); y, en 1996, la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). El Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) finalizó la década de los noventa sin contar con un reglamento definitivo. En todos los casos, se señalaba el carácter informal, oral y público de las audiencias, así como la facultad de los entes para convocarlas y de los directorios respectivos para conducir las.

Asuntos tales como el otorgamiento de autorizaciones para prestar servicios y construir y ampliar instalaciones; operaciones de consolidación, fusión y adquisición de acciones entre empresas y grupos de empresas prestadoras; denuncias de conductas anticompetitivas o abusivas de la situación de monopolio; modificación de tarifas, violaciones al marco reglamentario y renovación de habilitaciones suponen —aunque no en todos los casos— la obligatoriedad del llamado a una audiencia pública. Sin embargo, el carácter no vinculante de las opiniones allí vertidas limitaba *ex ante* la potencialidad de este mecanismo, si se toma en cuenta, además, que las reglamentaciones no especificaban plazos concretos ni para la publicación de la convocatoria ni para dar a conocer las resoluciones una vez sustanciada la audiencia. Por consiguiente, la difusión de las deliberaciones y sus resultados quedaba sujeto al arbitrio de las autoridades de los entes.

En esta primera etapa de funcionamiento, las audiencias para tratar el rebalanceo tarifario del servicio telefónico (1996), el «gran apagón» de Edesur (1999) y las polémicas renegociaciones contractuales del servicio de agua potable (2000) fueron emblemáticas y tuvieron un alto nivel de repercusión. Pero, a juicio del conjunto de las asociaciones de usuarios, una vez implementadas la mayoría de estas, quedaban al descubierto los problemas clave de la regulación: notorias asimetrías de información y desigualdad de recursos técnicos entre las partes, junto con visibles situaciones de captura política o empresarial. No obstante, no dejaban de notarse importantes avances en términos de fortalecimiento y reconocimiento de estas entidades como representantes de los usuarios y consumidores para exigir cuentas al Estado y al sector privado (López, 2018).

De hecho, en el caso de «el gran apagón», el influjo ejercido desde la audiencia pública fue fundamental para modificar la posición de la prestataria del servicio, quien se vio obligada a pagar los resarcimientos monetarios correspondientes a los usuarios damnificados por los cortes de electricidad. A diferencia, y, pese al rechazo unánime a cualquier incremento tarifario como mecanismo para financiar obras de expansión dispuesto en la audiencia pública por el caso Aguas Argentinas, el ente regulador decidió convalidar un aumento tarifario, que llegó casi un año después sustanciada la audiencia, dado que la normativa vigente en ese momento no establecía plazos prefijados para emitir resolución por parte del ETTOS.

Tras la crisis de 2001, en el período de la posconvertibilidad, una serie de reformas normativas generó ciertas expectativas en torno a la posibilidad de modificar la frágil institucionalidad regulatoria que acompañó la estrategia de privatizaciones en la Argentina. En efecto, la Ley N.º 25 561, de 2002, de Emergencia Económica, autorizaba al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos con las privatizadas en materia de tarifas, calidad de los servicios, planes de inversión, accesibilidad, seguridad y rentabilidad de las empresas (artículo 9), lo que auspiciaba una suerte de revisión integral del régimen regulatorio. Sin embargo, el hecho de que el Gobierno a cargo del Dr. Duhalde pretendiera imponer aumentos tarifarios por decreto desencadenó fuertes críticas por parte de las asociaciones de usuarios. Impugnado el representante de estas entidades en la mesa de negociación, sucesivos fallos judiciales frenaron las audiencias previstas por ausencia de información y por haber tergiversado los propios objetivos presentes en la ley, dado que solo se pretendía discutir dichos aumentos y no los términos globales de los contratos, como planteaba la norma.

A partir de 2003, la llegada de los nuevos gobiernos de Néstor Kirchner y de Cristina Fernández de Kirchner produjo importantes modificaciones en el escenario de los servicios públicos privatizados, ya sea por la reestatización de algunas empresas —Correo, Aguas, Aerolíneas, entre otras— como por las nuevas cláusulas impuestas en la Ley de Defensa del Consumidor, modificada en 2008 (García, 2015). La agenda política

retomaba la cuestión regulatoria. No obstante, la etapa dejó trunca iniciativas de mayor alcance, que ponían en discusión los fundamentos político-económicos de los marcos regulatorios elaborados durante los noventa y, con ello, la propia dinámica de la participación social.

Así, el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo para instaurar un Régimen Nacional de Servicios Públicos procuraba subsanar gran parte de las fallas regulatorias de origen creando por ley organismos reguladores, asegurando la participación de usuarios y consumidores, representantes de las provincias y «veedores de los trabajadores» de las empresas prestatarias, y consagrando, además, la audiencia pública como mecanismo para la toma de decisiones centrales de la regulación, tales como ajustes de tarifas o modificaciones contractuales. Pero la propuesta, que ingresó a la Cámara de Diputados el 24 de agosto de 2004, no tuvo tratamiento y perdió, finalmente, estado parlamentario en 2006. En rigor, no existía una postura unificada dentro del propio Gobierno, por lo que dicha iniciativa ofició de *herramienta de presión* en el marco de la táctica confrontativa y negociadora a la vez con las empresas de los servicios (López, 2018).

En línea con el modelo de configuración institucional heredado en el esquema gubernamental, la política regulatoria adquirió un carácter altamente centralizado en la instancia política del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en tanto que los entes reguladores cumplieron, como desde sus orígenes, un papel residual. Hasta el final del período kirchnerista, la mayoría de ellos, o bien fueron intervenidos —CNC, CNRT, ENARGAS—, o bien tuvieron designaciones de autoridades de modo irregular, sin pasar por el Congreso Nacional —ENRE— o sin completar los representantes de las distintas jurisdicciones —ERAS—. En ese marco, el avance en materia normativa no fue suficiente para recrear las prácticas participativas, dado que no se habían modificado las asimetrías entre los actores —de hecho, fue eliminado el representante de los usuarios en la Comisión Renegociadora— ni se había activado una efectiva participación institucionalizada, salvo en el caso del nuevo Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS), donde la Comisión de Usuarios quedó formalizada por la Ley N.º 26 221, de 2007 (López, 2018).

Cuadro 1. Normativa de origen para instaurar el procedimiento de audiencias públicas de los servicios públicos domiciliarios de gestión privada

| | |
|---------------------------|--|
| Electricidad | Ley N.º 24 065, de 1992 (vigente) Res. ENRE N.º 39/1994 |
| Agua potable | Decreto PEN N.º 999/1992 Resolución ETTOS N.º 140/1995 Ley N.º 26 221, de 2007 (vigente) |
| Gas Natural | Ley N.º 24 076, de 1992 (vigente) Res. ENARGAS N.º 4089/2016 (vigente) |
| Telecomunicaciones | Decreto PEN N.º 1185/1990 Res. Sec. de Comunicaciones N.º 57/1996 |

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la normativa

3. La normativa vigente

Durante la gestión de Néstor Kirchner, cobró lugar otra medida: el Decreto N.º 1172/2003, Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones, elaborada con los aportes de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, la Mesa de Reforma Política del Diálogo Argentino y el Foro para la Transparencia. En lo sustancial, la norma postuló fortalecer la relación del Estado con la sociedad a fin de alcanzar las reformas institucionales necesarias para el logro de una «democracia legítima, transparente y eficiente» y a los efectos de «integrar a los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y transformarlos en actores principales en la tarea de gobernar». En este caso, los mecanismos de participación reglamentados fueron las audiencias públicas, la publicidad para la gestión de intereses, la elaboración participativa de normas, el acceso a la información pública y las reuniones abiertas de los directorios de los entes reguladores de los servicios públicos.

En los considerandos normativos, el acceso a la información pública se califica como

un prerequisite de la participación, que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar lo propósitos para una mejor comunidad.

El Reglamento establece un plazo no mayor de diez días para brindar la información requerida, que puede prorrogarse en forma excepcional por otros diez días más; se prevén sanciones para el funcionario público que, en forma «arbitraria e injustificada», obstruya el acceso del solicitante a la información requerida. Las causales para la denegatoria de un pedido se vinculan, entre otros, con el carácter reservado, confidencial o secreto que pudiera tener una información, y cuya publicidad pudiera afectar intereses estratégicos del Estado o los derechos básicos de cualquier ciudadano.

Por gestión de intereses —o actividad más conocida como *lobby*— se define

toda actividad desarrollada —en modalidad de audiencia— por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros —con o sin fines de lucro— cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional están obligados a registrar toda audiencia que tenga por objetivo las actividades antes definidas, y, a tal efecto, debe crearse un Registro de Audiencias de Gestión de Intereses, cuya información es de carácter público. Cabe destacar que los funcionarios que incumplan las obligaciones estipuladas son pasibles de sanciones, acordes con el artículo 248 del Código Penal, mientras que

corresponde a la Oficina Anticorrupción recibir, formular e informar a las autoridades responsables las denuncias que se realicen respecto del incumplimiento del presente régimen.

La elaboración participativa de normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para que el Poder Ejecutivo Nacional las eleve al Congreso de la Nación, cuando las características del caso —respecto de su viabilidad y oportunidad— así lo impongan. El procedimiento —similar al de las audiencias públicas— debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad.

Por su parte, en las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos, el órgano de Dirección habilita a la ciudadanía y a los medios de comunicación a presenciar como oyentes los encuentros de las entidades, salvo que las reuniones tengan el carácter de reservado. Los reguladores deben publicar la convocatoria a sus reuniones, con una anticipación no menor de cinco días de la fecha propuesta para su realización, en su sitio de Internet, en las carteleras de las mesas de entrada y en los espacios destinados a atender al público. Posteriormente, las actas de las reuniones deben estar a disposición de las personas que las soliciten, y deben publicarse en la página en línea del Ente Regulador, en un plazo no mayor de quince días una vez celebrada la reunión.

Respecto a las audiencias públicas, se estableció un reglamento con un marco general para todos los organismos, entidades, empresas, etc., del ámbito del PEN, a fin de posibilitar, mediante una instancia institucional y de manera pública y transparente, un intercambio de «distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre cuestiones puestas en consulta». No obstante, «las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la audiencia pública no tienen carácter vinculante» (artículo 7). La norma viabiliza, entre otros aspectos, que toda persona física o jurídica pueda solicitar la realización de una audiencia ante la autoridad competente, quien tendrá un plazo de treinta días para expedirse de manera fundada. Además, se amplía la participación a quienes

tienen un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva en el tema objeto de la audiencia, y se definen su carácter público, los requisitos previos a su realización, el orden del día, la obligación de inscribirse en el registro de participantes y la posibilidad de acompañar documentación. En cambio, y, a diferencia de la normativa prevista en algunos entes reguladores, no se menciona la figura del *defensor del usuario* como parte del procedimiento.

Asimismo, constituyen otros avances la mayor precisión en lo que refiere a los plazos para publicar la convocatoria y las características que debe tener, especialmente, su difusión masiva; los tiempos para el uso de la palabra, la transcripción taquigráfica de todo lo expresado por los participantes, etc. Como cierre, transcurridos diez días de la finalización de la audiencia, debe redactarse un informe final que dé cuenta de las posturas allí sostenidas por los participantes, que deberá publicarse en Internet y en el Boletín Oficial. Un aspecto destacable radica en la obligación de la autoridad convocante de fundamentar, dentro de los treinta días de recibido el informe final, y en la resolución final correspondiente, de qué manera tomó en cuenta o desechó las opiniones de los participantes.

De este modo, la redefinición normativa pone de manifiesto importantes progresos, con mayor acercamiento hacia aquellas posturas que sostienen lo siguiente:

El principio de la audiencia pública es de raigambre constitucional, sea que esté en forma implícita o explícita como en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... El único modo de aplicar al supuesto del artículo 43 la garantía del artículo 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominó la efectiva participación útil de los interesados (Gordillo, 2006: 450).

Para este jurista, la audiencia pública debiera ser el primer peldaño, pero, al no efectivizarse otras formas de participación de los usuarios, como, por ejemplo, en los entes reguladores, no hay otra forma de tutelar y respetar el derecho de estos de defensa previa en sede administrativa como lo garantiza el texto constitucional (Gordillo, 2006). A la vez, plantea que

la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida como obligación de los Estados y por otras normas supranacionales e internacionales, y se resaltan los beneficios que trae aparejada, en tanto «garantía objetiva de razonabilidad para el administrado», «mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal», «garantía objetiva de transparencia de los procedimientos estatales respecto de los permisionarios y concesionarios» y como «elemento de democratización del poder, conforme al ya clásico principio de que ya la democracia es no solo un modo de designación del poder, sino también un modo de ejercicio del poder» (Gordillo, 2006: 454).

4. Las audiencias públicas en el escenario actual

No obstante el avance normativo tras el triunfo de la coalición Cambiemos en 2015, las audiencias públicas volvieron a ser objeto de debate público, a raíz de los aumentos tarifarios anunciados en 2016 para el servicio público de gas natural. Esto derivó en una acción de amparo colectivo por parte del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantizase el derecho constitucional a la participación de los usuarios, y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo cuadro tarifario previsto por la Resolución N.º 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía.

Luego de que el Gobierno apelara, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que le correspondía intervenir en el caso porque estaba en juego la interpretación de texto constitucional. Con su sentencia, el Tribunal frenó el aumento para los usuarios residenciales y estableció que era de cumplimiento obligatorio realizar la audiencia pública con anterioridad para establecer un nuevo cuadro tarifario. A su vez, dejó expresamente marcado que las opiniones vertidas en el procedimiento de audiencia debían considerarse efectivamente, dado que considerar que la participación no tenía esta incidencia en la decisión, volvería el

procedimiento de consulta en puro ritualismo. Esto dejaba sentada la diferencia entre la audiencia pública como «espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado» que permitiera el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones» o como instancia para «la mera notificación de una tarifa ya establecida» (Corte Suprema, 2016: 46). De este modo —y una vez más—, se necesitó recurrir a la Justicia para poner en marcha un canal de participación, aún cuando no poseyera alcance resolutivo.

Finalmente, la convocatoria se efectivizó a mediados de septiembre en la ciudad de Buenos Aires, con una fuerte presencia de fuerzas policiales, gran cantidad de manifestantes fuera del recinto, que no pudieron ingresar, y representantes de asociaciones de usuarios, cooperativas, entidades barriales, sector industrial y comercio, gremios, intendentes, legisladores, defensores del pueblo, etc. de todo el país. Si bien muchos de ellos estaban anotados para dar su palabra, no figuraban en los listados de inscripción.

Luego de casi tres días de debate y con más de cuatrocientos oradores, mientras que el Gobierno y las empresas prestadoras justificaron los aumentos, debido al «atraso en la actualización de las tarifas que provocó un deterioro general desde hace muchos años», la mayoría de los presentes calificó la audiencia pública como una formalidad. Otros argumentos giraron en torno a la falta de explicación del cálculo del valor del gas en boca de pozo que obstaculiza la posterior determinación del valor de la tarifa, el desconocimiento de la estructura de costos en el servicio de transporte y de distribución, la irrazonabilidad y la inaccesibilidad tarifaria para varios segmentos de usuarios, así como los límites de la tarifa social. Además, se puso en cuestión la transferencia de subsidios de los usuarios a las empresas y el retorno —como en los noventa— de la fijación de precios sobre la base de parámetros internacionales, y de las tarifas dolarizadas. En el cierre de las jornadas, el ministro de Energía Aranguren aclaró que —para las sucesivas revisiones tarifarias previstas— no serían necesarias nuevas audiencias porque los aumentos se fijarían por el mercado (MINEM, 2016).

Como se ha resaltado en el breve trazado de su recorrido institucional, las últimas experiencias vuelven a poner sobre el tapete los nudos conflictivos que persisten en este procedimiento participativo. Un primer aspecto que resaltar es la imprecisión de la normativa constitucional, que, al disponer la necesaria participación (artículo 42) y, ante la ausencia de reglamentación de este derecho, deja lugar a interpretaciones diversas respecto de su carácter consultivo o su poder resolutorio. De hecho, en algunos casos, se ha cuestionado la legalidad de la convocatoria a una audiencia pública por haber considerado que la reforma constitucional de 1994 era posterior al dictado de algunas de las normativas regulatorias o por haber desconocido que varios marcos regulatorios contemplan este mecanismo participativo. Asimismo, la mayoría de las audiencias se sustancia en la ciudad de Buenos Aires, en detrimento de una participación de carácter más federal que garantice una mayor representatividad de la concurrencia, en tanto que la cantidad y la calidad de la información es acotada, cuando no confidencial, por decisión del propio ente regulador.

Junto a estos déficits, las restricciones a la autonomía del regulador, producto de una institucionalidad que favorece un alto condicionamiento hacia los poderes políticos de turno, le otorgan baja influencia a este esquema participativo para «publicar la administración», a propósito de enfrentar «la apropiación privada del aparato público, la actuación autoreferenciada y la falta de responsabilidad pública» (Cunill Grau, 1997). Por último, no puede dejar de advertirse que —en la mayor parte de los casos, de manera *ex ante* o bien *ex post*— ha sido necesaria la intervención judicial para resolver cuestiones de carácter netamente político, como son el acceso, la calidad y la tarifa de los bienes y servicios públicos.

Reflexiones finales

El trayecto institucional de las audiencias públicas aquí analizado intenta poner de manifiesto los retos aún vigentes a fin de ejercer una democracia activa y empoderar a la ciudadanía para atravesar el cerco informativo que separa el Estado de la sociedad. En la práctica, el *status*

de garantía constitucional —avalado por la Corte Suprema— y el avance normativo no resultan suficientes a la hora de poner en funcionamiento las audiencias como espacio de deliberación colectiva y como posibilidad real de involucramiento ciudadano en la toma de decisiones.

Una iniciativa de reformulación de los procedimientos vigentes en materia de audiencias públicas impone —en primer lugar— un detalle más exhaustivo de los temas que, necesariamente, debieran tratarse en esa instancia antes de tomarse un curso de acción. A su vez, la decisión del regulador debiera tener en cuenta la propuesta asumida por la mayoría de las partes en la audiencia, considerando su validez en función del aporte de pruebas evidentes y de su consistencia con los marcos legales de aplicación. Como sucede en los Estados Unidos, la implementación de este procedimiento a cargo de las Public Utilities Commissions contempla la participación de ciudadanos organizados. Pero, a su vez, se acude a funcionarios públicos de otras agencias —denominados *proxy advocates*— a quienes se les paga por tutelar los intereses subrepresentados de algunos grupos de usuarios. Se reconoce, entonces, que no toda la ciudadanía posee ni el tiempo, ni el interés, ni los recursos para participar efectivamente en los complejos procedimientos regulatorios, y que las organizaciones de usuarios y consumidores, a menudo, no son representativas de la totalidad del público (López, 2018).

Como paso previo a la sustanciación de la audiencia pública, resulta fundamental difundir su convocatoria y la información necesaria para conocer y estudiar las diferentes proposiciones ofertadas por el regulador y los regulados. La figura del Defensor del Usuario, presente en los marcos regulatorios, pero fuera del nuevo decreto de Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones, debiera constituirse en el canal de asesoramiento legal y técnico de los representantes de los usuarios, a modo de encarar las asimetrías de información y los desniveles de saberes técnicos entre las partes involucradas. Como también ha observado la teoría, no puede desconocerse el riesgo de *captura* empresarial que enfrentan los reguladores, máxime cuando existe dependencia económica de los organismos, financiados mayoritariamente con recursos

provenientes de las empresas reguladas. En este plano, la representación legítima de los usuarios en las audiencias resulta un contrapeso válido para neutralizar este problema, lo que garantiza formas de relación entre la administración pública y los usuarios de servicios públicos más cercanas al modelo de concertación y más acordes con los postulados fundamentales de la regulación social.

Del mismo modo, la posibilidad de avanzar hacia formas *realmente* democráticas del control de lo público tampoco puede eludir la carente materialización de las propuestas fundadas o de muchas de las consideraciones de los usuarios que —la mayoría de las veces— se desatienden en los dictámenes finales del regulador, lo que transforma la audiencia en un espacio que informa una decisión ya tomada. Por ello, el control social debe reconocerse como parte de un procedimiento público que exprese los intereses conflictivos en juego y la pluralidad de visiones que estos conllevan. Se trata, entonces, de imponer transparencia sobre los costos, sobre las condiciones técnicas y sociales de la producción y el producto o el servicio final para defender los derechos de acceso a los bienes comunes y tener poder de incidencia en la definición de una política pública que permita realizarlos.

Como se ha reseñado al principio de este artículo, el cambio en el concepto de *servicio público* presente en el Estado posreforma se acompañó de una institucionalidad regulatoria endeble. Y, todavía, queda pendiente construir nuevos consensos para configurar un régimen de regulación integral capaz de discutir las políticas públicas para garantizar que se presten los servicios esenciales, se establezcan leyes en materia de regulación económica y social, se diseñen institucionalmente los organismos reguladores, y las obligaciones empresarias y los derechos ciudadanos sean acuerdos deliberados que contemplen como posibilidad efectiva el involucramiento genuino de cada una de las partes.

Desde un plano más general, los avatares de la participación social en este segmento de la esfera pública podrían reconocerse como una de las numerosas tensiones que, en tiempos neoliberales, asume la democracia

en su conjunto. A propósito, Bauman y Bordoni (2016) resaltan la disminución de poder de los Estados Nación para enfrentar gran parte de los problemas originados en la esfera global.

Este divorcio entre el poder y la política (...) socava la capacidad de acción política que se necesita para abordar la crisis y mina la confianza de la ciudadanía en el cumplimiento de las promesas de los gobiernos. De ahí que la crisis actual sea, al mismo tiempo, una crisis de la capacidad de acción, una crisis de la democracia representativa y una crisis de la soberanía del Estado (Bauman y Bordoni, 2016: 36).

En la misma sintonía, las reflexiones de Agamben (2013) alertan sobre los peligros que supone la fusión entre legalidad y legitimidad. Para el autor, «las instituciones de una sociedad permanecen vivas solo si ambos principios permanecen presentes y funcionan en ellas sin nunca pretender coincidir» (Agamben, 2013: 13). E, inmediatamente, agrega, a fin de evitar posibles malinterpretaciones de esta tesis, que, si en las democracias modernas, «el principio legitimante de la soberanía popular se reduce al momento electoral y se resuelve en reglas procedimentales jurídicamente prefijadas, la legitimidad corre el riesgo de desaparecer en la legalidad y la máquina política igualmente se paraliza» (Agamben, 2013: 14). De allí el riesgo de la hiperjudicialización de los conflictos sociales, que termina por anular la política como ámbito natural para discutir y tomar decisiones de los asuntos públicos.

De esta forma, el nuevo criterio de legitimidad que pretende estructurar el neoliberalismo, basado no solo en la judicialización de lo político, sino también, como planteaba Foucault, en la «judicialización de todas las esferas de la vida social» (Rossi y Blengino, 2011), procura reemplazar la práctica democrática para la toma de decisiones. Esto posibilita que se corra el riesgo de vaciar de contenido la representatividad popular y el compromiso del Estado para con el interés general. De allí, entonces, que la participación social se impone como un requisito necesario para construir ciudadanía y evitar que la legitimidad de la democracia como sistema de convivencia no se continúe erosionando.

Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2013). *El misterio del mal*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editores.
- Ariño Ortiz, G. (2005). «Responsabilidades del Estado en materia de servicios públicos». En *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e infraestructuras en red*, (8), 23, pp. 11-34.
- Bauman, Z. y C. Bordoni (2016). *Estado de crisis*. Buenos Aires: Paidós.
- Cassagne, J. (2013). «La permanencia y utilidad del servicio público como institución jurídica». En *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, 6 [en línea]. Disponible en <https://arijeditores.com/articulos.php?idarticulo=67188&print=1#indice_2> [Consulta: 20 de julio de 2018].
- Cincunegui, J. (1994). »El procedimiento de audiencia pública en el sistema de control de los servicios públicos». En *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, XVI, 189.
- CLAD (2018). Consenso de Guatemala [en línea] Disponible en <<https://www.clad.org/images/declaraciones/ConsensoGuatemala-XVIIIConf-ES.pdf>> [Consulta: 31 de octubre de 2018].
- (2009). Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública [en línea]. Disponible en <<http://siare.clad.org/siare/innotend/innotend.html>> [Consulta: 8 de octubre de 2018].
- Cunill Grau, N. (2012). «¿Qué ha pasado con lo público en los últimos 30 años? Balance y perspectivas». En *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 52, febrero, pp. 5-44.
- (1997). *Repensando lo público a través de la sociedad. Nuevas formas de gestión pública y representación social*. Caracas: CLAD y Nueva Sociedad.
- Chevallier, J. (2015). «Régulation et service public». En Boccon-Gibod, Th. y C. Gabrielli (dirs.). *Normes, institutions & régulations publiques*. París: Hermann.
- Fernández, B. (2014). «Breve reflexión sobre el Servicio público» [en línea]. Disponible en <<http://www.saij.gob.ar/>> [Consulta: 25 de julio de 2018].
- García, A. (2015). «Más derechos con participación acotada». En *Revista Sociales en Debate*, 9, pp. 6-9.
- Gordillo, A. (2006). «Capítulo XI». En *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

- Groisman, E. (1995). «Interés actual de la noción de servicio público». Buenos Aires.
- López, A. (2018). *Configuración y desarrollo de la institucionalidad regulatoria en Argentina (1990-2007). El caso de la privatización y regulación del servicio de telefonía básica*. Buenos Aires: Editorial Teseo.
- Mairal, H. (1993). «La ideología del servicio público». En *Revista de Derecho Administrativo*, 14. pp. 70-84.
- Majone, G. y A. La Spina (1993). «El Estado regulador». En *Revista Gestión y Política Pública*, II, (2), pp. 197-261.
- OCDE (2017). *Panorama des Administrations Publiques 2017* [en línea]. Disponible en <https://doi.org/10.1787/gov_glance-2017-7-fr>. [Consulta: 15 de octubre de 2018].
- Oszlak, O. (1992). «Estado y sociedad: Las nuevas fronteras». En Kliksberg, B. *El rediseño del perfil del Estado. Una perspectiva internacional*. México: INAP y Fondo de Cultura Económica.
- Rangeon, F. (1986). *L' idéologie de l' intérêt général*. París: Gallimard.
- Rossi, M. y L. Blengino (2011). «La lógica del neoliberalismo a partir de la interlocución de Immanuel Kant y la impronta de Michel Foucault». En Rossi, M. y A. López (comps.). *Crisis y metamorfosis del Estado argentino: El paradigma neoliberal en los noventa*. Buenos Aires: Ediciones Luxemburg.
- Stoffaes, C. (1995). *Services Publics: Question d' avenir*. París: La Documentation Française.

Fuentes

- República Argentina (1990). Decreto PEN N.º 1185/1990, Creación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Publicado en el B.O. el 28 de junio.
- República Argentina (1992). Decreto PEN N.º 999/1992, Marco regulatorio de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales de competencia de Obras Sanitarias de la Nación. Publicado en el B. O. el 16 de agosto.
- República Argentina (1992). Ley N.º 24 065, Régimen de la Energía Eléctrica. Publicada en el B. O. el 16 de enero.
- República Argentina (1992). Ley N.º 24 076, Marco regulatorio del servicio público de transporte y distribución de gas natural. Publicada en el B. O. el 12 de junio.

- República Argentina (1994). Constitución de la Nación Argentina.
- República Argentina (1994). Resolución ENRE N.º 39/1994, Reglamento de Audiencias Públicas. Publicada en el B.O. el 9 de mayo.
- República Argentina (1995). Resolución ETOSS N.º 140/1995, Reglamento de Audiencias Públicas. Publicada en el B.O. el 29 de septiembre.
- República Argentina (1996). Resolución Secretaría de Comunicaciones N.º 57/1996, Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las comunicaciones. Publicada en el B.O. el 23 de agosto.
- República Argentina (2003). Decreto PEN N.º 1172/2003 de Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones. Publicado en el B.O. el 4 de diciembre.
- República Argentina (2007). Ley N.º 26 221, Creación del Ente Regulador de Agua y Saneamiento y de la Agencia de Planificación. Marco Regulatorio. Publicada en el B.O. el 2 de marzo.
- República Argentina (2016). Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 18 de agosto de 2016 [en línea]. Disponible en <http://www.parlamentario.com/db/000/000335_fallo-145.pdf> [Consulta: 30 de julio de 2018].
- República Argentina (2016). Resolución ENARGAS N.º 4089/2016, Procedimiento de Audiencias Públicas. Publicada en el B.O. el 31 de octubre.
- República Argentina. Presidencia de la Nación. Ministerio de Energía y Minería (2016). Registro de las Audiencias Públicas convocadas para el tratamiento del nuevo cuadro tarifario del servicio de gas natural [en línea]. Disponible en <<https://www.minem.gob.ar/prensa/25189/la-audiencia-publica-del-gas-natural-completa>> [Consulta: 30 de julio de 2018].