



La participación ciudadana en el Municipio

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA*

INTRODUCCIÓN

El siglo XXI se caracterizará por la apertura de los gobiernos a la participación ciudadana. Las tendencias de la actualidad se distinguen por la apertura que debe tener el gobierno en invitar a la población a que sea partícipe directa y protagónicamente de los grandes proyectos que el propio gobierno realiza, por lo cual, las viejas ideas de que la población participaba en la toma de decisiones mediante la emisión de su voto, en la actualidad, han dejado de ser plausibles.

Los viejos y tradicionales sistemas de participación ciudadana han dejado de ser eficaces e insuficientes, y se han abierto paso otros, más nuevos y mejores, donde la población puede opinar, acceder a la información pública e incluso controlar a la administración pública.

El referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular han pasado a ser mecanismos de participación poco eficaces, que en lugar de alentar a la población a tomar parte en los grandes problemas nacionales, en la mayoría de los casos han desalentado a los participantes a tomar parte en dichas experiencias participativas.

Es muy importante, en estos tiempos, la participación de los administrados en la toma de decisiones, en la elaboración de normas de carácter general y en el control de la administración pública.

Poco a poco hemos dejado atrás el autoritarismo que por muchos años marcó el camino del actuar de los órganos estatales. La renovación del derecho debe ser uno de los propósitos de estos tiempos, pues, no podemos seguir con viejas ideas que sirvieron para justificar el actuar discrecional del Estado, argumentando siempre el bien común.

La participación e interacción de la población con el Estado es una de las nuevas tendencias en el mundo. El acercamiento de los administrados con la administración pública va acotando aún más el actuar arbitrario y discrecional de esta última por medio de mecanismos que permiten la participación de todos los grupos sociales en el debate de los temas que nos afectan.

* Académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

El régimen democrático que rige el sistema de gobierno en nuestro país, se debería caracterizar por la participación de los ciudadanos.

Precisamente, este trabajo está inspirado en una de esas garantías que prevé la Constitución: la garantía de audiencia. Pensamos que es necesario que dicha garantía tenga una materialización por medio de instrumentos que le den vigencia y eficacia. Por ello, nuestro trabajo está encaminado a proponer algunos mecanismos de participación ciudadana dentro del ámbito del Municipio mexicano.

LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

1. Origen y evolución

La garantía de oír al interesado antes de dictar una decisión que pueda afectar sus derechos o intereses, es un principio clásico del derecho constitucional y administrativo.

Si bien dicha garantía tiene antecedentes remotos, encuentra su expresión moderna en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789, y en la enmienda V (aprobada en diciembre de 1791) de la Constitución norteamericana de 1787.

En nuestro país, el primer texto constitucional que recogió la garantía de audiencia fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, pero el antecedente directo del artículo 14 de nuestra Constitución vigente proviene de la Constitución del 5 de febrero de 1857.

Por ello, "Las nuevas teorías sustentadas por la Suprema Corte de Justicia han venido a establecer que la garantía que consigna el artículo 14 constitucional debe interpretarse en el sentido de que cualquier acto de la autoridad que implique afectación de los derechos individuales, debe anteceder un procedimiento"¹ por el cual se dé oportunidad al afectado en sus derechos, para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses.

2. La garantía de audiencia en la Constitución federal

El párrafo segundo del artículo 14 constitucional otorga a los ciudadanos la garantía de audiencia, por lo cual, las autoridades tienen la obligación de dar oportunidad al administrado para que manifieste lo que estime conveniente en defensa de sus intereses, aun y cuando la ley que rija el acto no contenga tal garantía.

En este sentido, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que "La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución federal debe interpretarse en el sentido de que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier

¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, t. XXXV, segunda parte, pp. 1956-1957.

acto [...], tienen la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses”.²

Por eso, resulta necesario que dicha garantía tenga una materialización por medio de instrumentos que le den vigencia y eficacia.

3. Garantía de audiencia y participación ciudadana

La garantía de audiencia, consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto [...], cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados”.³ Dichas formalidades y su observancia, ha sostenido nuestro máximo tribunal, “a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige”.

La publicidad de los actos que emitirá la administración pública, es una de las bases del sistema democrático y característica esencial del sistema republicano de gobierno. Ello ha sido reconocido por los sistemas jurídicos más avanzados.

Por lo tanto, la publicidad de la actuación administrativa, y consecuentemente, la efectividad del derecho al libre acceso a la información pública, aquélla es base fundamental y requisito previo para la implementación eficaz del principio participativo en las estructuras administrativas.

Si bien el derecho a la participación ciudadana estaba encapsulado dentro de la trama de los derechos y garantías no enumerados, hoy se encuentra expresamente citado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se afirma que “toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos”.

A su vez, el artículo 23, inciso 1, apartado a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los ciudadanos deben gozar “de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. Similares disposiciones se encuentran en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima época, vols. 151-156, tercera parte, p. 108.

³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tesis I.7º.A.41 K, t. XV, enero de 2002, p. 1254. Ver también FIX ZAMUDIO, Héctor, “Artículo 14”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2000, pp. 163-168.

Pero aún más, sostiene Agustín Gordillo, se va advirtiendo que la administración no puede ni debe administrar sola: los ciudadanos deben participar en la decisión administrativa. El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos podrán asegurar una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales. Si la administración pública es un instrumento para tales objetivos, debe constituir una de las primeras áreas de acción donde la participación se institucionalice.⁴

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Origen del derecho al acceso a la información pública

El reconocimiento a los ciudadanos de un derecho de acceso a los documentos administrativos aparece por primera vez en los países de fuerte tradición liberal, como una prolongación directa de la libertad de prensa. Así, en Suecia, el artículo 1º de la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa que data de 1766 y que tiene carácter constitucional establecía que “en interés de un libre intercambio de opiniones y de una información clara sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales”.⁵

En Suecia, este derecho tiene en la actualidad un amplio alcance; se aplica a todos los organismos públicos y a todos los documentos en poder de una autoridad pública, lo que representa una masa considerable de informaciones. En ese país, el derecho de acceso a la información está abierto a cualquier ciudadano, incluso extranjero, sin que sea necesario invocar las razones que mueven a la consulta de los documentos. Incluso, para facilitar el ejercicio de este derecho se han puesto, a disposición del público, locales especiales.

2. Países que permiten el acceso a la información pública

Estados Unidos, imitando a Suecia, también estableció el derecho de acceso a los documentos públicos como una prolongación a la libertad de prensa. En este sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo norteamericana de 1946, estableció que los organismos federales únicamente debían comunicar la información solicitada a las personas “legítima y directamente afectadas”. No obstante, sobre esta base legal se consagró un amplio poder discrecional a la Administración, la cual encontró en esta disposición un refugio fácil para sus secretos, pues las agencias podían denegar la comunicación de un documento arbitrariamente y sin justificación.

⁴ GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, T. 1, Parte general, 8ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, pp. 11-15.

⁵ MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel, *Teoría y práctica de la información administrativa al ciudadano*, Madrid, INAP, 1987, p. 58.

Con objeto de corregir esta situación de secreto discrecional, y tras un largo procedimiento legislativo que precisó once años de negociación entre el Congreso y el Ejecutivo, el Presidente Johnson promulgó el 4 de julio de 1966, la Ley sobre la libertad de información —*Freedom of information Act*.⁶

La concepción americana del derecho a la información es particularmente extensa en cuanto permite a los ciudadanos no solamente obtener comunicación de los documentos en poder de la administración, sino también acceder a las reuniones de los comités y agencias de la administración federal.

Francia, fuertemente influenciado por las experiencias de Suecia y de los Estados Unidos, sancionó la ley de 17 de julio de 1978 que presenta algunos rasgos originales, tales como la institución de una comisión consultiva, denominada Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos.

En ese país, el derecho de acceso está abierto a toda persona física o jurídica, sin restricción a extranjeros, y se aplica al Estado, a las colectividades locales e incluso a los establecimientos públicos y organismos privados encargados de un servicio público. El derecho general de acceso se prolonga como extensión a los derechos de defensa individual. Así, toda persona tiene el derecho de conocer aquellas informaciones contenidas en un documento administrativo cuyas conclusiones le son presentadas y dispone, en relación con esas informaciones, de un derecho de respuesta.⁷

Recientemente algunos países latinoamericanos han sancionado leyes sobre acceso a la información pública, lo que permite observar una apertura de los gobiernos a la participación activa de la ciudadanía.⁸

Y es que en la actualidad en muchos países “se va abriendo camino la idea de que es necesario aproximar las relaciones de la Administración con los ciudadanos, como factor indispensable de cambio en la sociedad y junto a la introducción de nuevos métodos de organización y gestión, como una de las formas de modernización de la administración pública”.⁹

⁶ Ver, FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 30.

⁷ MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel, *op. cit.*, p. 61.

⁸ Los países latinoamericanos que hasta el momento han consagrado constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública son México, Guatemala, Costa Rica, Haití, Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador, Paraguay y Brasil.

En otras latitudes del mundo también se han preocupado por este tema. Podemos mencionar que Albania, Bélgica, Bielorrusia, Chechenia, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Kazakhstán, Lituania, Malawi, Mongolia, República Checa, Rumania, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Turkmenistán, Uganda y Uzbekistán han establecido en sus respectivas constituciones el derecho de acceso a la información pública. Para ampliar, ver VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM-IIJ, 2003.

⁹ MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel, *op. cit.*, p. 9.

3. Contenido del derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información es una "prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establece la ley en una sociedad democrática".¹⁰

Por ello, el derecho de acceso a la información pública "no es sólo un referente para combatir la corrupción, lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados y reducir los rumores en la prensa, sino mucho más que eso: una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas".¹¹

Así, la información administrativa está reconocida actualmente como una de las cuestiones claves para el avance de la democracia administrativa.

Hacer pública la información en manos del Estado, asegura Roberto Saba, no es entonces, una concesión graciosa de aquellos que se encuentran ocasionalmente ejerciendo el poder, sino una obligación exigida por toda Constitución que establezca un sistema republicano. Negar el acceso a la información implica una clara desobediencia al mandato del constituyente.¹²

4. Importancia del derecho de acceso a la información pública

Entre aquellos pilares básicos sobre los cuales sólo la participación puede llegar a ser, se encuentra el derecho al libre acceso a toda la información pública.

A este derecho le corresponde un papel esencial como complemento imprescindible del principio de participación, dado que sin información ningún tipo de participación es posible.

De esa forma, el acceso a la información pública resulta fundamental para organizar la propia vida privada, posibilitar el ejercicio y la protección de otros derechos, como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la educación, a la vez que es indispensable para asegurar la participación ciudadana en procesos políticos y civiles.

La información pública puede considerarse teóricamente como un pre-requisito o una consecuencia de la participación o como el ejercicio autónomo de un derecho. En el primer caso, quien participa en los asuntos públicos debe lógicamente estar previamente informado sobre los mismos, si quiere participar con conocimiento y responsabilidad; de otro lado, la consecuencia que se advierte más importante de la participación pública es precisamente la difusión de las informaciones obtenidas en el campo social.

En las democracias occidentales se va abriendo paso la necesidad de convertir al ciudadano, de colaborador de la Administración a partícipe de las decisiones administra-

¹⁰ VILLANUEVA, Ernesto, *op. cit.*, p. XXIV.

¹¹ *Ibidem*, p. XV.

¹² "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno", *Revista Derecho Comparado de la Información*, México, UNAM-IIJ, núm. 3, enero-junio, 2004, p. 159.

tivas, precisamente para despertar su confianza y adhesión a los distintos programas y opciones.¹³

Por eso, y con gran acierto se suele expresar que el acceso a la información pública permite fortalecer el sistema democrático republicano y abre caminos de participación efectiva en el mismo. Sin este derecho, “la sociedad no tiene un conocimiento profundo de la cosa pública y, por lo tanto, no puede llevarse a cabo un debate serio sobre el manejo del Estado, restándose de esta forma elementos esenciales para formarse un adecuado juicio crítico al respecto”.¹⁴ La información además debe ser cierta, porque inexacta o falsa repercute negativa y básicamente en la calidad de la participación pública y en la credibilidad en el Estado y sus instituciones.

Ya que en ocasiones bajo el nombre y la bandera del acceso a la información pública y de la transparencia “se promueven normas que pueden paradójicamente hacer del acceso una excepción y de la secrecía —bajo el argumento de que es información reservada, confidencial o similar— una regla general”.¹⁵ Por ello, la lucha por garantizar en la norma jurídica este derecho habrá de transitar un largo camino para darle validez y un trecho similar para imprimirle la eficacia que hace que el derecho tenga un sentido para la sociedad entera.

Coincidimos con Severiano Fernández Ramos, cuando afirma que “La transparencia de la *rex pública* aparece hoy en día como un ineludible corolario de la democracia, y ello independientemente de la forma política de gobierno —ya sea presidencialista, semi-presidencialista o parlamentaria— y de la estructuración territorial del poder público —ya sea federal o más o menos descentralizada—, pues la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración una legitimidad que es hoy en día abiertamente cuestionada, dado que la transparencia coadyuva a la consecución del rigor y de la eficacia en la acción administrativa”.¹⁶

En esa dirección apunta nuestro régimen jurídico al establecer el legislador que la finalidad de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es “proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión”.

¹³ MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴ RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio, “El acceso a la información pública en Argentina”, *Revista Derecho Comparado de la Información*, México, UNAM-IIJ, Núm. 2, julio-diciembre, 2003, p. 131.

¹⁵ VILLANUEVA, Ernesto, *op. cit.*, p. XIV.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1. En general

Afirma Alberto Ricardo Dalla Vía, que “La idea de participación política, incorporada en las nuevas constituciones, por oposición al anterior concepto de representación política, entiende que la conquista del gobierno por medio del voto no debe agotar la participación de la sociedad, sino que, al contrario, debe permitir el inicio de otro proceso, generando dos focos de poder democrático: uno, originario del voto; otro, originario de las instituciones directas de participación”.¹⁷

Para que la participación pueda cumplir con ambos objetivos es necesario que sea efectiva y real, con acceso a toda la información y a los equipos técnicos intervinientes; de lo contrario nos encontraríamos frente a una mera apariencia que sólo contribuiría a disimular los vicios de la administración.¹⁸

Por ello, e interpretando el derecho administrativo, pareciera que la administración, en algunos casos, podría admitir la participación de los particulares en forma directa en la toma de decisiones, por ejemplo, en el procedimiento de formación de normas generales de carácter administrativo o bien, como veremos más adelante, directamente en el presupuesto del gobierno.

Lo que sí resulta incuestionable es que el sentido de colaboración que supone la participación del particular con la administración se refuerza cuando su intervención se produce antes del dictado de cualquier acto o de cualquier toma de decisión. Es especialmente en esta etapa donde la participación del particular puede ser de verdadera colaboración y no sólo para pedir su opinión o después de aprobada la norma o proyecto de que se trate.

Es muy importante la participación de los administrados en la toma de decisiones y en la elaboración de normas por parte de la administración pública, pues en última instancia es al ciudadano común al que se le aplicarán esas normas.

La participación social en las estructuras públicas, afirma Alejandro Nieto, puede propiciar el salto cualitativo de regenerar estructuras y funcionalizar órganos que la circulación periférica de la burocracia nunca podría vitalizar.¹⁹

Por ello, consideramos que la participación ciudadana, es el medio que se presenta hoy como el elemento insustituible de transformación, mediante el cual se cubriría el vacío de legitimidad que se patentiza en la actividad administrativa, por medio de la introducción de una fuente legitimadora democrática en el interior del propio aparato de la administración, que garantice que en la adopción de las decisiones a su cargo tomen

¹⁷ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, UNAM, 2003, p. 112.

¹⁸ GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, pp. 11-15.

¹⁹ NIETO, Alejandro, *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 79.

parte todos los sujetos interesados o, al menos, sea valorado el conjunto de los intereses implicados.

La participación es una alternativa institucional al desarrollo creciente del sistema burocrático de la administración pública. Lo que pretendemos con la idea de la participación ciudadana en las funciones administrativas es ofrecer un cauce de expresión de las demandas sociales y que sea también útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales.

No pretendemos suplantar la mecánica de la representación política y de la primacía de la ley como expresión de la voluntad general soberana, sino que el ciudadano que, en definitiva, es depositario del derecho originario de la soberanía ya no está dispuesto a dejar en las exclusivas manos de la administración la definición del interés general, sobre todo cuando las decisiones se resuelven únicamente en criterios de oportunidad.

La participación administrativa, "tal como la hemos esbozado, puede describirse como una prolongación de la representación ciudadana al ámbito burocrático-administrativo del Estado",²⁰ que desempeña una función institucional en tanto instrumento vigorizador de las decaídas formas de legitimación externa del accionar de la administración pública.

2. *En el Municipio*

Aunque ya se notan muchos avances en materia de participación ciudadana, en especial, en el Municipio; aún no podemos decir que se ha logrado una total apertura del gobierno a la ciudadanía. Los mecanismos de participación hasta ahora existentes en el Municipio, no son suficientes para que la población acceda de manera directa a la toma de decisiones por parte del gobierno municipal.

Se tiene, todavía, una concepción autoritaria del derecho, la cual, no logra dejar que el derecho alcance su grado de madurez de estos tiempos. Los mecanismos hasta ahora existentes, en esta materia, en la mayoría de las legislaciones estatales, únicamente permiten que la población participe opinando por sí o por no; participación que se puede equipar más a una encuesta²¹ que a una toma de decisión por parte de la población en

²⁰ USLENGHI, Alejandro J., "Audiencias públicas", *Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 296.

²¹ Por ejemplo, Ley de participación ciudadana de Zacatecas, establece:
 Artículo 3º. *En ningún caso, los resultados del referéndum, del plebiscito o del derecho de iniciativa, producirán efectos vinculativos u obligatorios para las autoridades. Formalizar los resultados de referéndum y plebiscito, significa únicamente registrarlos en documento oficial que deberá publicarse a través de los medios de comunicación social. Los resultados del referéndum y del plebiscito, se tomarán como aportaciones de la ciudadanía, para que las autoridades correspondientes, valoren la conveniencia de revisar el marco jurídico y los actos de gobierno, adoptando en su caso, las medidas correctivas pertinentes.*

un problema determinado. No en todas las legislaciones, pero creemos que los casos que se encuentran en esta hipótesis, deberían de cambiar y acercarse más a la ciudadanía.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manda a los ayuntamientos, en su artículo 115, fracción II, *“a asegurar la participación ciudadana y vecinal”*.²² Pero la participación ciudadana y vecinal no se lleva a cabo mediante encuestas. Se requiere que la población participe activamente, opinando, discutiendo, proponiendo, que su voz se haga escuchar, que sus reclamos sean tomados en cuenta por el gobierno.

La naturaleza de nuestro sistema es esencialmente participativa, de manera que la participación de los particulares en las decisiones de las autoridades municipales no puede descartarse en un régimen democrático como el que, mal o bien, nos rige.

Las características de los gobiernos municipales, atendiendo a su competencia y a sus destinatarios, parecieran facilitar esa participación.

Se observa en algunas legislaciones una gran regulación por mecanismos que en un principio eran novedosos sistemas de participación ciudadana, pero que en la actualidad, han dejado de ser eficaces, pues la realidad de esta época ha evolucionado a pasos agigantados y no se puede excluir a los mismos habitantes de la toma de decisiones.

El referéndum y el plebiscito fueron en su momento, modelos muy novedosos de participación, que, sin desacreditar la importancia que han tenido los mismos en la toma de decisiones importantes, en la actualidad han dejado de ser plausibles, pues la población únicamente puede participar dando su aprobación o desaprobación en un modelo de encuesta que no permite a la población expresar sus argumentos, sus razones, sus problemas, en definitiva su opinión sobre el problema en concreto.

La iniciativa popular también es un instrumento importante, pero en la práctica vemos que resulta poco eficaz y poco amigable para la población, pues si muchas veces un legislador experimentado no sabe como elaborar una iniciativa de ley, mucho menos un ciudadano, que lo único que quiere es proponer una idea para mejorar la calidad de vida del lugar en el que vive.

Los requisitos que se establecen para que un ciudadano común proponga una iniciativa de norma jurídica son más estrictos que los que se establecen para los diputados y senadores. Se pueden crear e imaginar nuevas formas para que sean los representantes los que se acerquen a la población y no a la inversa.

Por ello, coincidimos con el planteo de Agustín Gordillo, cuando afirma que “los países de América Latina mejorarían su grado y calidad de participación y, por lo tanto, de vida democrática si establecieran la norma de la necesaria información, consulta y debate

²² *“Los ayuntamientos tendrán facultades para probar, de acuerdo con las leyes de la materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”*, (subrayado mío).

público previo a la emisión de normas administrativas generales o a la adopción de grandes proyectos públicos".²³

NUEVOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Aclaremos que los mecanismos que a continuación vamos a explicar, ya son practicados en otros países con resultados muy positivos. Los hemos denominado nuevos, por el escaso conocimiento que hay de ellos en nuestro sistema jurídico, y que bien podrían aplicarse y así renovar las relaciones entre la ciudadanía y el gobierno.

1. Audiencias públicas

Las audiencias públicas son mecanismos que alientan la participación social dentro del proceso de toma de decisiones —tanto administrativas como legislativas— y que han ido ganando espacio en otros países, dentro del tejido institucional de los últimos años. En ellas se habilita un espacio para que expresen su opinión todos aquellos que pueden tener algún interés en el tema que las convoca.²⁴

Es un mecanismo de participación que, con sus limitaciones, permite sin embargo mayores niveles de transparencia en la gestión pública, puesto que, como primera medida, los funcionarios se ven obligados a justificar las acciones de gobierno que emprenden. A su vez, estas instancias limitan las posibles influencias de los grupos de poder, ya que actúan como freno a sus intereses particulares. Y son muchas veces estos grupos los que, aprovechándose de la democracia, utilizan tecnicismos o se escudan tras la figura de inocentes vecinos con ansias de participar para conseguir sus oscuros propósitos.

Este tipo de audiencias tiene larga tradición en la experiencia anglosajona. Por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de Estados Unidos prescribe que la audiencia pública está abierta a cualquier interesado, cuya celebración debe tener una adecuada publicidad. La autoridad administrativa debe dar oportunidad de participar a los interesados, mediante el aporte de argumentos por escrito y una presentación oral y pública.

En ese país, la audiencia pública se prevé especialmente para el procedimiento denominado *rule making*, que tiene por objeto la elaboración de reglamentos administrativos y disposiciones de carácter general.

El objetivo de esta instancia consiste en que la autoridad responsable de tomar una decisión acceda a las distintas opiniones en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados y que, luego de finalizada la audiencia, dicha autoridad indique si efectivamente ha tomado en cuenta los puntos de vista de la ciudadanía o, en el caso de que los haya desestimado, fundamente sus razones.

²³ GORDILLO, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001, p. 136.

²⁴ Ver, VALDÉS, Eduardo, "El valor de la palabra de todos", *Clarín*, 15 de febrero de 2003, p. 24-opinión.

La audiencia pública viene así a adquirir un doble significado: político y jurídico. El primero respecto a la calidad de abierto al *conocimiento* público de los actos estatales; el segundo, a la *participación* del público como parte en el procedimiento, no como espectador, sino como actor principal.²⁵

Por otra parte, y tal como se ha afirmado, el carácter público de las audiencias se presenta en un doble sentido. 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 al mismo, del público en general y de todos los sectores interesados que sean reconocidos como parte.

Pues, como sabemos, todo acto de gobierno debe ser público. Esto significa que sus diferentes pasos deben estar abiertos al conocimiento directo e inmediato de la población en general, permitiendo que sus miembros ejerzan el control debido. Estos puntos mencionados —participación ciudadana en las decisiones cuyas consecuencias afectan directamente a toda la ciudadanía y control sobre las políticas gubernamentales que materializan esas decisiones— definen a la democracia. Y son instituciones como las audiencias públicas las que hacen que la democracia sea no sólo un discurso, sino el fundamento permanente que dirija la elaboración de políticas públicas.

Ello nos lleva a pensar que el objetivo de la audiencia se cumple en la medida en que el ciudadano tiene oportunidad de escuchar las distintas posturas y de exponer las suyas antes de que se tome una decisión sobre materias de su interés.

Por ello, lo que fundamentalmente se debe otorgar a la ciudadanía es un ámbito dentro del cual tenga oportunidad de ser escuchado y de encontrar respuesta a sus razones.

En los hechos debe asegurársele la mayor participación posible, el conocimiento previo de la cuestión y que sus planteamientos se realicen ante las autoridades correspondientes y en confrontación con la parte o agente correspondiente. Esto es lo imprescindible, lo más importante.

Además de significar un saludable ejercicio democrático, las audiencias públicas, sostiene Daniel M. Nallar,²⁶ tienen un sentido mucho más profundo, en el cual encontramos su fundamento más importante: en el debate, en la discusión orientada, en la discrepancia, la ciudadanía y el gobierno se encuentran, se conocen, pierden ese grado de incertidumbre y de temor que muchas veces significan unos para otros.

Por ello, la realización de audiencias públicas para debatir y escuchar a todas las partes interesadas en la elaboración normas generales de carácter administrativo o en la realización de grandes proyectos públicos sería la forma más transparente de la elaboración

²⁵ GORDILLO, Agustín, *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1996, cap. I, p. 30.

²⁶ NALLAR, Daniel M., *El Estado regulador y el nuevo mercado del servicio público. Análisis jurídico sobre la privatización, la regulación y los entes regulatorios*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 174.

de este tipo de actos dictados por la administración pública, y la forma de dar cumplimiento a los principios constitucionales de audiencia y de defensa.

Por lo cual, la celebración de una audiencia pública no sólo importaría el cumplimiento de la garantía de razonabilidad para el ciudadano y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que resultaría una vía con la que podrían contar los ciudadanos para ejercer su derecho de participación,²⁷ y hacer valer la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

2. Presupuesto participativo

El mecanismo de participación ciudadana denominado "presupuesto participativo", es una nueva manera de elaborar el presupuesto en el ámbito municipal, a través de la participación directa de la población en la definición de prioridades y la distribución de los recursos existentes.

Este novedoso e importante mecanismo de participación ciudadana comenzó a delinearse en la ciudad de Porto Alegre, capital del Estado brasileño de Rio Grande do Sul, a partir de 1989 por iniciativa de su gobierno municipal.²⁸

Por medio de este mecanismo, el gobierno transfiere una importante parte de su poder al pueblo que participa en forma voluntaria en un proceso abierto de debate y decisión, y canaliza sus demandas y propuestas por ese conducto.²⁹

Su elaboración respeta ciertas etapas que se dan a lo largo del año en cada uno de los distritos definidos para la descentralización municipal. La discusión se inicia de manera

²⁷ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo M., "Audiencias públicas: ¿es el artículo 42 de la Constitución nacional una norma jurídica?", *Suplemento de jurisprudencia de derecho administrativo*, Buenos Aires, *La Ley*, 7 de diciembre de 2001, p. 26.

²⁸ Porto Alegre es la capital del Estado de Rio Grande do Sul. Tiene 1.290.000 habitantes y está situada en el centro de una región metropolitana de 3 millones de habitantes. Hasta los primeros años de la década de los ochenta, Porto Alegre experimentó un acelerado proceso de crecimiento de su población, que junto con una fuerte concentración de los ingresos, generó una gran inestabilidad y que dejó a una tercera parte de la población en zonas periféricas de la ciudad sin infraestructuras urbanas.

Esta población ha sido históricamente olvidada por todos los gobiernos municipales anteriores. En 1989 había una enorme cantidad de personas que vivían en barrios ilegales de la ciudad, sin alcantarillado ni calles pavimentadas, y cuyas chabolas carecían de agua potable. Eso suponía una enorme deuda de los poderes públicos con una parte muy importante de la población. Cuando se inició el sistema de Presupuesto Participativo se pudo comprobar que algunas personas habían estado luchando por conseguir un sistema de alcantarillado o el pavimento de las calles durante más de 30 o 40 años. *"La experiencia del Presupuesto Participativo de Porto Alegre (Brasil)"*, en <http://habitat.aq.upm.es/bpal/onu/bp049.html>

²⁹ SCHEIBLER, Guillermo M., "El presupuesto participativo y la emergencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en AHE, Dafne Soledad (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia II*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, p. 270.

muy amplia y con el planteo de muchas problemáticas barriales, para llegar al final del proceso con la definición de las prioridades de cada distrito. Estas prioridades deberán ser jerarquizadas por el Municipio en la realización de obras y la prestación de servicios del próximo año.

Para lograr una participación masiva, en cada distrito se realizan varias asambleas barriales. Así, en distintos puntos de la ciudad al mismo tiempo, los vecinos discuten sus problemas, elevan propuestas y eligen a sus delegados para mejorar cada día su calidad de vida.³⁰

El presupuesto está constituido por una cantidad de erogaciones que responden a la estructura de funcionamiento de la administración, desde salarios hasta gastos por los servicios que se prestan a la comunidad. Así, un porcentaje se conoce como gasto rígido y otro representa la porción flexible. Los ciudadanos que participan del presupuesto participativo, deciden generalmente sobre el gasto flexible.³¹

De esta forma, la población establece, de manera autónoma y por medio de un proceso de democracia directa, la forma de funcionamiento del presupuesto participativo — dicta su reglamento—, determina sus prioridades temáticas, de obras y servicios y elige un Consejo del Presupuesto Participativo. Así, la sociedad instituye simultáneamente tanto un proceso de cogestión de la ciudad, como un mecanismo de control social sobre el Estado.³²

De esta manera, se podría mejorar el diálogo entre el Municipio y la ciudadanía, se fortalecerían los lazos comunitarios, se haría más eficiente el manejo de los recursos, y además, la población podría controlar mejor qué se hace con el dinero público.

Por ello, coincidimos con la opinión de Dalla Vía, cuando sostiene que “En un sistema de gobierno representativo y libre no se concibe que el Poder Ejecutivo pueda gastar las rentas nacionales o invertir las a su capricho sin autorización alguna de los representantes directos del pueblo, que provee las fuentes de donde dimanan aquéllas”.³³

3. La participación ciudadana en la elaboración de normas generales de carácter administrativo

A. En el ámbito federal

En cuanto a la participación ciudadana en la elaboración de normas administrativas de carácter general, hace tiempo que Agustín Gordillo en su obra *La administración paralela* explicaba que en el derecho inglés, norteamericano y francés, se encuentran de antaño reguladas las audiencias públicas, como medio de participación y discusión antes de la emisión de cualquier norma administrativa de carácter general, “pero en América Latina

³⁰ “*La experiencia del Presupuesto Participativo de Porto Alegre (Brasil)*”, *op. cit.*

³¹ SCHEIBLER, Guillermo M., *op. cit.*, p. 270.

³² *Idem.*

³³ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *op. cit.*, p. 101.

ha habido hasta ahora un aparente desinterés por incorporar estas experiencias comparadas a la realidad local”.³⁴

Actualmente en nuestro país, el artículo 69-H de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que todos los actos administrativos de alcance general deberán ser sometidos a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, cuando éstos generen costos para los particulares, junto con una manifestación de impacto regulatorio para que dicha Comisión emita un dictamen con una valoración sobre la justificación de las acciones propuestas en el acto a emitir. A su vez, dicho dictamen debe contener “las opiniones que en su caso reciba la Comisión de los sectores interesados”.

En primer lugar, debemos mencionar que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, creó dicha Comisión en el ámbito de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como órgano desconcentrado, cuyo principal objetivo es promover la transparencia en la elaboración y aplicación de lo que la propia ley llama “regulaciones”.

La Comisión, de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tiene la obligación de revisar y dictaminar los anteproyectos de disposiciones jurídicas de carácter general elaborados por la administración pública federal que impliquen costos de cumplimiento para los particulares.

Que el particular pueda acceder a ese tipo de documentación es un adelanto muy grande; además, la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, establece que dicha ley tiene “como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión”, incluyendo los proyectos de actos administrativos de alcance general que menciona el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

De esta forma, los particulares tienen la ventaja de consultar directamente los textos de los anteproyectos que la Comisión revisa y dictamina. Es un buen avance, es un tramo de la carrera, pero no está concluida.

Consideramos que atendiendo lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución federal, que contiene implícita la garantía de audiencia a favor de los administrados, las audiencias públicas resultan como el medio mejor y más idóneo para cumplir con la obligación que establece el artículo 69-J de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de escuchar “las opiniones que en su caso reciba la Comisión [Federal de Mejora Regulatoria] de los sectores interesados”.

B. En el ámbito municipal

Existen legislaciones en materia municipal que aceptan la participación de la ciudadanía en la elaboración de normas generales de carácter administrativo. Creemos que es lo

³⁴ GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, p. 136.

correcto. Y que además debería de ser la tendencia a seguir por los restantes estados de la República.

Sería muy importante incorporar a las legislaciones estatales, normas que desarrollen procedimientos de participación ciudadana para la elaboración de normas generales de carácter administrativo.

Es necesario expedir nuevas disposiciones que prevean las modalidades de participación tanto de personas particulares como de grupos interesados, teniendo en cuenta los requisitos que deberá cumplir la administración pública municipal antes de recibir los comentarios o propuestas, los plazos para recibir esos planteos o informes, la forma en como producir las pruebas correspondientes, etcétera.

Esa participación pública, efectivamente aplicada, tendrá una relevante importancia práctica, pues permitirá que las normas generales de carácter administrativo que se dicten, sean adoptadas con base en una realidad que puede ser informada, en algunas circunstancias, con mayor precisión y rigor técnico y científico por los grupos de interés, ciudadanos, etcétera, que por la propia administración pública municipal.

Consideramos, para concluir, que ello contribuirá a un "menor grado de abstracción, a mayor operatividad, a mayor razonabilidad y mayor grado de factibilidad técnica de cumplimiento, adecuada a las posibilidades reales [...] al alcance de las personas o de los grupos que se hallen abarcados eventualmente por la regulación".³⁵

³⁵ ALIANAK, Raquel Cynthia, "Propuesta para una futura reforma del decreto 1759/72: participación pública en la elaboración de reglamentos administrativos", *Revista de Derecho Administrativo*, Año 1, Nos. 1 y 2, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 520.