

## LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PERÚ<sup>1</sup>

Jorge DANÓS ORDÓÑEZ

SUMARIO: I. *Fundamento de la participación ciudadana.* II. *Clases de participación.* III. *La participación ciudadana en la Constitución peruana.* IV. *La denominada Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.* V. *La participación en la Ley de Modernización de la Gestión Pública.* VI. *La participación en la Ley de Procedimiento Administrativo General.* VII. *El acceso a la información administrativa como instrumento de participación ciudadana.* VIII. *Participación ciudadana y descentralización.* IX. *La participación ciudadana en el régimen de los servicios públicos.* X. *La participación ciudadana en el régimen del medio ambiente.* XI. *Bibliografía.*

La presente ponencia tiene por objeto ofrecer una visión panorámica del régimen de la participación de los ciudadanos en la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano. En las líneas que siguen se intenta exponer en forma esquemática una aproximación a los principales desarrollos normativos de la participación ciudadana en el Perú en los últimos años, consciente de que excedería los límites de este trabajo abordar todos los mecanismos existentes de intervención de los particulares en la gestión administrativa, porque resultaría imposible analizarlos en forma exhaustiva.

### I. FUNDAMENTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La tesis que postula la apertura de espacios a la participación ciudadana en las entidades administrativas presenta a la participación como una téc-

<sup>1</sup> Este trabajo fue una ponencia al III Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en la Universidad de La Coruña del 6 al 8 de octubre de 2004.

nica destinada a superar las insuficiencias de legitimidad de la administración pública vigente construida sobre los fundamentos ideológicos del Estado liberal clásico, que basa tradicionalmente toda la legitimidad de la administración en el estricto respeto de la legalidad, es decir en la sujeción al ordenamiento jurídico creado por poderes públicos dotados de legitimidad política-democrática proveniente directamente del pueblo, titular de la soberanía. Para el sistema constitucional clásico la participación ciudadana en el sistema democrático se limita a la elección periódica de los representantes políticos negando que los ciudadanos puedan intervenir directamente en la formación de decisiones que puedan afectar el interés general.

La denunciada crisis de legitimación democrática que padece la administración se agrava por las siguientes razones: i) por la crisis de legitimación del propio sistema de democracia representativa basado en la elección para la renovación periódica de autoridades políticas; ii) porque los poderes decisorios de la administración han experimentado un proceso de notorio fortalecimiento (traslación del poder efectivo de las instancias representativas a los centros burocráticos), mientras las posibilidades del control político efectivo a cargo de los poderes dotados de representación popular sobre el aparato administrativo se debilitan ante la complejidad de la organización administrativa, la heterogeneidad de las tareas encomendadas y la diversidad de condiciones de ejercicio de las mismas; iii) porque el principio de legalidad “no permite ya legitimar sin más, la totalidad de la acción administrativa, porque la programación legislativa... no se cumple en la realidad”;<sup>2</sup> iv) porque el control judicial de la legalidad de las decisiones administrativas sólo opera a pedido de la parte que se considere afectada y con carácter posterior a la actuación administrativa que se cuestiona por dicha vía (control por muestreo); v) porque difícilmente puede aceptarse que la burocracia tenga el monopolio de la definición de lo que es interés público.

Por tanto, se sostiene que resulta indispensable crear canales de participación ciudadana que, como señala Miguez Macho,<sup>3</sup> llenen “...el vacío de legitimidad que se siente en la actividad administrativa por medio de la

<sup>2</sup> Luciano Parejo, Alfonso, *Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, p. 77.

<sup>3</sup> “Nuevas tendencias en la tutela de los usuarios en los servicios públicos en Italia”, *RAP*, núm. 142, 1997, p. 585, recogido en su obra *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Barcelona, Cedecs, 1999.

introducción de una fuente legitimadora democrática en el interior del propio aparato de la administración pública, que garantice que en la adopción de las decisiones tomen parte todos los sujetos interesados o, al menos, sea valorado el conjunto de los intereses implicados”.

Lo que con la participación ciudadana en la administración se pretende es proporcionar apoyo (nueva legitimidad) a una administración tradicionalmente cerrada, separada de la sociedad, para superar dicha segregación entre Estado y sociedad, de modo que los destinatarios de la acción pública puedan expresar directamente sus demandas y controlar las decisiones que adopten las autoridades, principalmente en aquellos campos donde predomine el carácter discrecional de las mismas.

Una administración “participada” o concertada estará en mejores condiciones para cumplir adecuadamente la función de mediación institucional entre los diferentes intereses sociales, mediante la activa inserción (directa o indirecta) de los destinatarios de la actividad pública que permita obtener mayor aceptación social a las decisiones administrativas.

Sostiene Ariño Ortiz<sup>4</sup> que la participación ciudadana en la administración permite romper el monopolio interpretativo de lo que es el interés público cuya definición corre hoy día exclusivamente en manos de la administración, razón por lo que resulta indispensable la intervención de los ciudadanos en el proceso de formación de decisiones que involucren el interés general, para la reorientación de los objetivos públicos.

La participación ciudadana en la administración encuentra especial operatividad en los ámbitos en que el ordenamiento jurídico le otorga a la gestión administrativa mayores márgenes de libertad de apreciación o discrecionalidad, porque sirve para incorporar al interior de la administración las opiniones o demandas de los destinatarios de la actuación administrativa. Mediante la participación los ciudadanos pueden tomar parte en las decisiones que les afecten y contribuyen a controlar directamente las decisiones de las entidades públicas que afectan el interés general.

Dice el profesor García de Enterría<sup>5</sup> que con la participación ciudadana no se busca la aportación de decisiones “justas” frente a posibles decisio-

<sup>4</sup> “Democracia y administración (notas sobre la participación ciudadana en los procesos de decisión)”, *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, citado por Carlos Barra, Rodolfo, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, p. 228.

<sup>5</sup> García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., t. II, p. 85.

nes “injustas” de las entidades, porque la participación dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa cumple más bien el rol de precisar lo “oportuno” frente a lo “inoportuno”, en función de su adecuación a las demandas sociales y su aceptación por el cuerpo social.

Sin embargo, la participación ciudadana en el funcionamiento de la administración también se encuentra sujeta a límites, porque no puede sobrepasar el marco legal que regula la organización, competencias y funcionamiento de las entidades públicas en las cuales se desarrolle, ni menoscabar las potestades de decisión que corresponde a los órganos políticos representativos.

En este tema también es contundente la afirmación de García de Enterría en el sentido de que “...la administración ‘participada’ sigue siendo una administración subalterna, cuya fuente de legitimación continúa estando en la ley”. No puede legitimarse una decisión ciudadana, aunque adoptada unánimemente, como prevalente a la ley, porque podría estarse privilegiando a determinados grupos sociales en desmedro de otros, lo que sería contrario a los valores democráticos de igualdad y pluralismo. En síntesis, la participación no reemplaza a la legalidad como principal fuente de legitimación de la administración pública, más bien su función es complementarla.

La doctrina<sup>6</sup> y las experiencias de otros países también demuestran que la participación ciudadana no está exenta de generar inconvenientes o aspectos perniciosos, algunas de las cuales se pueden sintetizar en: a) los funcionarios pueden verse tentados de instrumentar las posiciones de grupos sociales para escabullir la adopción de decisiones y no asumir sus responsabilidades; b) la exageración de las prácticas de la participación puede perjudicar la eficacia de la actuación administrativa si los procedimientos se complican innecesariamente o se agudizan los conflictos entre grupos sociales; c) puede suceder que ante la mayor o menor capacidad de influencia y presión de determinados sectores sociales activos y organizados de la población (grandes organizaciones económicas, sindicales y profesionales), se generen distorsiones que desvíen a la administración de la recta ponderación del interés general.

<sup>6</sup> Luciano Parejo, Alfonso, *Perspectivas del derecho administrativo...*, cit., nota 2, p. 82.

## II. CLASES DE PARTICIPACIÓN

La participación ciudadana en las entidades públicas tiene diversas manifestaciones. La clasificación de las técnicas de participación más difundida es la del profesor García de Enterría<sup>7</sup> que considera tres categorías o “círculos” de actuación ciudadana sobre las funciones administrativas.

1. La participación orgánica, que implica la incorporación del particular a un órgano de la administración pública, ya sea formando parte de órganos de carácter decisorio (Directorios, etcétera), como es el caso del Consejo Directivo del Consejo Nacional del Ambiente, CONAM, en el que recientemente se ha aprobado una ley que dispone la integración de representantes de colegios profesionales, de la universidad y de ONGs ambientales; o integrando órganos de control o consultivos, como es el caso de los recientemente creados Consejos de Usuarios conformados por representantes de las asociaciones de usuarios, en la estructura de los organismos reguladores de servicios públicos en el Perú.

Dice Parejo<sup>8</sup> que esta modalidad “...si bien produce mayor integración social en las tareas administrativas que posibilita..., por tanto, su mayor idoneidad para inducir legitimación, consenso y satisfacción social en torno a las mismas”, puede tener el inconveniente que degenera en el copamiento de la entidad por parte de grupos con mayor capacidad de organización (gremios empresariales y sindicales), que con base en su mayor influencia pretendan apropiarse del procedimiento de participación ciudadana para orientar la definición del interés general hacia sus preferencias particulares, no obstante que la administración está constitucionalmente obligada a velar por los intereses de todos los ciudadanos, estén o no asociados a un gremio o entidad.

Una modalidad especial de participación ciudadana orgánica en las tareas administrativas es lo que en doctrina se denomina la “autoadministración” o “administración corporativa”, que en el caso peruano comprende a los colegios profesionales, las juntas de usuarios de riego, la Bolsa de Valores, las comisiones que se forman para proponer la normalización técnica de productos, los Comités de operación económica del sistema eléc-

<sup>7</sup> “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, p. 443.

<sup>8</sup> Luciano Parejo, Alfonso, *Perspectivas del derecho administrativo...*, cit., nota 2, p. 80.

trico interconectado nacional, COES,<sup>9</sup> etcétera, organizaciones en las que sus integrantes no son meros colaboradores externos, como es la regla ordinaria en la participación orgánica, sino que más bien conforman la organización misma. Conforme al ordenamiento peruano las citadas organizaciones corporativas, que en otros países son denominadas “corporaciones públicas”, constituyen entidades privadas que aunque no forman parte del Estado, cumplen funciones públicas asignadas por la ley, “...confiada a los propios interesados, reconocidos como titulares, sostenedores y destinatarios de la acción administrativa, sin perjuicio de eventuales tutelas más o menos extensas de la administración estatal”.<sup>10</sup>

2. Una segunda modalidad de participación, es la que se denomina participación funcional, en la que el ciudadano realiza funciones administrativas a título de colaborador desde fuera de la organización administrativa, sin perder su condición privada y sin incorporarse a un órgano administrativo. Se materializa a través de numerosas técnicas: las audiencias públicas, los pedidos de información de documentos que obran en poder de la administración, opiniones sobre proyectos que son objeto de publicación previa a su aprobación, periodo de información pública, entre otras modalidades de participación establecidas por numerosas normas legales, que permiten intervenir en la definición de la voluntad de la administración a través de un debate que facilita la aceptación social de la medida. Según Parejo,<sup>11</sup> la participación funcional (que él denomina “procedimental”) en hipótesis extremas de desbordamiento genera el riesgo de que pueda producir “...una agudización de las contradicciones, un incremento de las tensiones y, en definitiva, un mayor disenso social”. Se trata de la modalidad participativa más extendida en los últimos años.

3. Finalmente, la tercera modalidad es la participación cooperativa, en la que el particular no se incorpora a la estructura de la administración, ni tampoco ejercita funciones materialmente públicas, sino que realiza actividades de estricto carácter privado que constituyen colaboraciones voluntarias con las actividades que la administración promueve para la tutela de los intereses públicos.

<sup>9</sup> Organismo privado de carácter técnico previsto en la Ley de concesiones eléctricas, conformado por las empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, encargado de definir el orden de prelación en que las generadoras inyectan (despachan) electricidad al sistema

<sup>10</sup> García de Enterría, *op. cit.*, nota 5, p. 444.

<sup>11</sup> Luciano Parejo, Alfonso, *Perspectiva del derecho administrativo...*, *cit.*, nota 2, p. 82.

Esta modalidad de participación cooperativa de los particulares se manifiesta la mayor parte de las veces a través de la actividad de las denominadas Organizaciones No Gubernamentales-ONG, entidades sin fines de lucro, que desarrollan actividades en beneficio de la comunidad, coadyudando con los fines públicos, y que como señala Salomoni<sup>12</sup> muchas veces actúan a través de las modalidades de participación orgánica y funcional. Ejemplo de participación orgánica lo constituyen los Consejos de Usuarios en los organismos reguladores de servicios públicos conformados por representantes de las organizaciones de usuarios y la participación de un representante de las ONGs ambientalistas en el Consejo Directivo del Consejo Nacional del Medio Ambiente, CONAM. Tratándose de la participación funcional los ejemplos son numerosos, especialmente en lo relacionado al medio ambiente en el que las organizaciones ecologistas han cumplido un rol protagónico en la promoción y desarrollo de las técnicas participativas que sirven al control y tutela del medio ambiente.<sup>13</sup>

Constituye otra manifestación de la participación de tipo cooperativo en la actividad de la administración el denominado “voluntariado”, que en el Perú ha sido regulado recientemente a través de la Ley núm. 28238, denominada “Ley general del voluntariado”, que define al voluntario como la persona natural o jurídica (organización de voluntarios) sin fines de lucro, que realiza labores de voluntariado en instituciones públicas o privadas, comunidades campesinas y nativas, y rondas campesinas, desarrollando actividades de interés general, en forma gratuita, sin vínculos ni responsabilidad contractual, en temas como: servicios sociales, actividades asistenciales, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente y otras de naturaleza análoga, tendientes al bien común.

Sin perjuicio de las categorías de participación orgánica, funcional y cooperativa hasta ahora reseñadas, que constituyen modalidades ordenadas jurídicamente, Sánchez Morón explica que en ocasiones se puede cons-

<sup>12</sup> “El control de la administración pública por las organizaciones no gubernamentales”, *Control de la administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Buenos Aires, Rap, 2003, p. 449.

<sup>13</sup> Dice Blanca Lozano Cutanda, *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, 2a. ed., Madrid, 2001, p. 103: “Las organizaciones ecologistas, en especial, desempeñan un papel fundamental en la protección del entorno, colaborando con los poderes públicos, que muchas veces se muestran incapaces, por falta de decisión o recursos, para asegurar una aplicación efectiva de las normas y medidas de tutela ambiental”.

tatar la existencia de prácticas de participación “no reguladas formalmente”, pero que cumplen el mismo propósito de facilitar el contacto de la administración con los interesados u otros interlocutores sociales. Tenemos entendido que tales modalidades de participación “informal” se practican en no pocas entidades públicas o sectores de la gestión pública, operando en forma complementaria a las modalidades de participación regular, tal es el caso de algunos organismos reguladores de servicios públicos que desarrollan mecanismos de consulta y reuniones frecuentes con los operadores y usuarios, adicionales a las modalidades de participación previstas expresamente en su respectivo ordenamiento jurídico; es también el caso del organismo encargado de promover la inversión privada en el Perú: Proinversión, que para la promoción de proyectos de inversión de gran envergadura dedicados a la explotación de recursos naturales (minería, etcétera) ha venido practicando políticas que promueven la consulta y participación (mediante talleres, mesas de diálogo, etcétera) de los pobladores que habitan o desarrollan sus actividades económicas en el ámbito geográfico donde se localizará la futura inversión con el fin de obtener su concurso.<sup>14</sup>

Adicional a las modalidades o categorías de participación ciudadana reseñadas, Luciano Parejo<sup>15</sup> señala: “...la heterogeneidad de la función administrativa y la diversidad de condiciones de ejercicio de la misma..., obligan a discriminar la respuesta sobre la procedencia de la participación y tipo concreto de ésta a emplear...”, por lo que analiza la intensidad o los diferentes alcances de la participación ciudadana en función de tres grandes supuestos en la acción administrativa:

i) En primer lugar, cuando se trata de actuaciones regladas, de pura ejecución de materia plenamente regulada por una norma legal, la partici-

<sup>14</sup> El artículo 33 del Reglamento de organización y funciones del Consejo Nacional del Medio Ambiente, CONAM, entidad administrativa encargada de formular la política nacional del medio ambiente, establece de manera expresa que la función asignada a la citada entidad de fomentar la participación ciudadana en todos los niveles “...comprende la promoción coordinada y concertada de la participación ciudadana, a través de mecanismos formales y no formales”. Asimismo la “Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible” de la Organización de Estados Americanos (OEA) recomienda a los países miembros: “Crear, fortalecer y apoyar oportunidades y mecanismos formales e informales para la participación pública en los cuales se discutan y se tomen decisiones sobre actividades de desarrollo sostenible”.

<sup>15</sup> Luciano Parejo, Alfonso, *Perspectivas del derecho administrativo...*, cit., nota 2, p. 83.



pación ciudadana es innecesaria, o nada aporta, por suficiencia de la legitimación que otorga el principio de legalidad.

ii) Cuando la acción administrativa se realiza “sin la formalización típica del procedimiento administrativo o en términos ajenos a los modos típicos de la gestión administrativa...”, en asuntos en que la administración actúa con amplios márgenes de libertad o discrecionalidad, la participación ciudadana se considera necesaria, especialmente la participación de tipo orgánica, aunque el autor señala que debe preferirse la que supone la inserción de los ciudadanos en los consejos consultivos, de control o vigilancia, dotados de potestades de información, propuesta y denuncia.

iii) Finalmente, en el caso de actividades administrativas que se realizan “...no sólo a través del cauce formal del procedimiento administrativo, sino en relación con asuntos o materia que requieren tal formalización y que son ordinariamente de índole compleja, gozando la administración de amplia capacidad de configuración...”. Parejo considera que la modalidad de participación más pertinente es la procedimental. En el ordenamiento peruano tal sería el caso de los supuestos en que la Ley núm. 27444 de Procedimiento Administrativo General dispone que el instructor de un procedimiento administrativo debe convocar a audiencia pública cuando la decisión que va a adoptar pueda afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas en ámbitos como el medio ambiente, ahorro público, valores culturales, derecho del consumidor, etcétera.

### III. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

La Constitución peruana de 1993 consagra la participación ciudadana con carácter general como un derecho fundamental de las personas, sin perjuicio de múltiples especificaciones a lo largo del texto constitucional.

En el numeral 17 del artículo 2o., precepto que consagra la relación de los derechos fundamentales de la persona, se establece el derecho “*A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación.* Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y referéndum”.

En el derecho comparado constituyen precedentes las Constituciones de Italia de 1948, artículo 3o., apartado 2o., Portugal de 1976 (artículo 168) y España de 1978 que en su artículo 9o., 2, considera a la participación

como uno de sus principios básicos estableciendo que “Corresponde a los poderes públicos... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

La similitud que se puede observar en la fórmula empleada por las cartas peruana y española para consagrar constitucionalmente la participación ciudadana se debe a que los integrantes de la Asamblea Constituyente Peruana que sesionó durante 1978 y que preparó la Constitución de 1979 tuvieron en sus manos el proyecto de Constitución española que se discutió en las respectivas Cortes, del cual seguramente se inspiraron para recoger el principio de participación reformulándolo como un derecho constitucional consignándolo en el inciso 16 del artículo 2o. de la citada Constitución de 1979 con la redacción que posteriormente ha sido textualmente recogida por el citado precepto de la Carta de 1993, a excepción de la parte que se refiere a los derechos de elección, y los mecanismos de democracia semidirecta: remoción o revocación de autoridades, iniciativa legislativa y referéndum, que fueron recién incorporados por la carta de 1993.

Sin embargo, no obstante la aparente similitud en la redacción de los preceptos constitucionales que consagran la participación ciudadana en Perú y España, la interpretación por parte de la dogmática de ambos países ha sido hasta la fecha divergente.

Mientras que en España la mayor parte de la doctrina<sup>16</sup> está de acuerdo en que la participación ciudadana constituye un principio constitucional que si bien involucra todos los aspectos de la vida de los ciudadanos españoles (política, económica, cultural y social), al obligar a todos los poderes públicos a implantar técnicas participativas, se pone especial énfasis en la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones administrativas, lo cual es ratificado por otras previsiones de la Constitución español-

<sup>16</sup> García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., t. II, p. 82; García de Enterría, Eduardo, “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, p. 438; Sánchez Morón, Miguel, “El principio de participación en la Constitución española”, *RAP*, núm. 89, 1979, p. 174; Tomas Font I Llovet, “Algunas funciones de la participación”, *REDA*, núm. 45; Sánchez Blanco, Ángel, “La participación como coadyudante del Estado social y democrático de derecho”, *RAP*, núm. 119, 1989, p. 134. En contra: Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Principios de derecho administrativo”, vol. I, 3a. ed., p. 118, para quien “La participación es una línea de actuación posible y lícita en el marco de un Estado democrático, pero en absoluto un precepto constitucional vinculante y de eficacia genérica”.

la que también consagran fórmulas de participación ciudadana en las diversas facetas del poder administrativo (participación en la función normativa, en la gestión de servicios públicos, etcétera), en el Perú la mayor parte de la doctrina (constitucional) ha interpretado el derecho constitucional de participación ciudadana del numeral 17) del artículo 2o. de la Constitución de 1993 únicamente referido en su vertiente de derecho al sufragio o participación en la vida política,<sup>17</sup> que se expresa en la elección de los representantes políticos o en el ejercicio de los mecanismos de democracia semidirecta como complemento de la democracia representativa, omitiendo la potencialidad del desarrollo de dicho derecho en el vasto campo de la actividad de la administración pública. A esta concepción seguramente ha abonado el hecho que la segunda parte del citado precepto hace expresa referencia a derechos de carácter político que constituyen técnicas de la democracia representativa y de democracia directa.

En la Constitución española la participación ciudadana tiene por objetivo implicar a los propios interesados en la remoción de los obstáculos que puedan impedir el goce efectivo de los derechos a la libertad e igualdad. Como señala Sanchez Morón<sup>18</sup> cuando la Constitución española establece la obligación de facilitar la participación ciudadana ésta aparece como el resultado al que debe tender la acción de los poderes públicos pero al mismo tiempo constituye el medio necesario para el progresivo aumento de los derechos a la libertad e igualdad sustancial.

Sin embargo, no obstante el anotado énfasis que en el Perú se ha realizado sobre la faceta puramente política de la participación ciudadana en el sistema democrático, con descuido de la rica vertiente administrativa de la misma, los proyectos que se han trabajado hasta la fecha para la futura reforma de la Constitución de 1993 sí contemplan expresamente provisiones de participación de los ciudadanos en la administración pública con carácter general, a los que deben sumarse otros dispositivos que establecen modalidades de participación en ámbitos específicos pero importantes de la actividad administrativa.

Así, el proyecto de Bases o Lineamientos para la reforma de la Constitución de 1993 que fuera preparado por la “Comisión de Estudio de las

<sup>17</sup> Rubio Correa, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, t. 1, p. 369 y García Toma, Víctor, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, p. 105, t. 1.

<sup>18</sup> “El principio de participación en la Constitución...”, *op. cit.*, nota 16, p. 174.

Bases para la Reforma Constitucional del Perú”, constituida a fines de noviembre de 2000 por el gobierno de transición presidido por el doctor Valentín Paniagua que sucedió al régimen autoritario del ingeniero Alberto Fujimori y que estuvo conformada por un grupo de juristas, propuso que en la futura Constitución se contemple un capítulo específico dedicado a la administración pública en el que se estableciera expresamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos de la administración pública. A su vez dicha propuesta fue recogida por el proyecto de reforma de la Constitución elaborado por la Comisión de Constitución del Congreso de la República durante los primeros meses del año 2002 y cuyo debate ha quedado trunco hasta la fecha, en el que también se propone consagrar un capítulo específico para regular el régimen constitucional de la administración pública en el Perú,<sup>19</sup> aplicable al universo de entidades administrativas en los niveles nacional, regional y local, y en cuyo artículo 90 se propone establecer: “La participación ciudadana en la actuación de la administración pública comprende el derecho a presentar peticiones, la asistencia a audiencias públicas, el acceso a los archivos y registros administrativos y a la fiscalización de los actos de la administración pública, de acuerdo a ley”.

Como se puede apreciar los proyectos para la reforma de la Constitución elaborados en el marco del proceso de restablecimiento del Estado de derecho, luego de la caída del régimen autoritario que rigió las riendas del gobierno durante la década pasada, coinciden en la propuesta de que se consagre un precepto que establezca con carácter general la posibilidad de la participación de los ciudadanos específicamente en la actividad de las entidades administrativas, para lo cual se enuncian algunos de los mecanismos más usuales (audiencias, acceso a información pública, etcétera) lo que no impide que la legislación pueda ampliar el abanico de técnicas para potenciar la participación de los ciudadanos.

En la Constitución peruana vigente se han consagrado modalidades específicas de participación ciudadana en las diversas actividades de la administración pública, tal es el caso del numeral 5) también del artículo 2o. de la carta de 1993 que consagra el derecho constitucional de toda persona para tener acceso a la información que obra en poder “de cualquier entidad

<sup>19</sup> Sobre el tema, Danós Ordóñez, Jorge, “La constitucionalización de la administración pública”, *Revista peruana de derecho público, administrativo y constitucional*, Lima, núm. 4, enero-junio de 2002, p. 13.

pública”; del artículo 13 que establece el derecho de los padres de familia a “participar en el proceso educativo” de sus hijos; el artículo 24, que dispone que las remuneraciones mínimas vitales se regulen “con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y los empleadores”; el artículo 32 que en su segundo párrafo dice “Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación”; el artículo 191 que contempla dentro de la estructura orgánica de los Gobiernos Regionales al Consejo de Coordinación Regional integrado, entre otros, “ por representantes de la sociedad civil”; el artículo 197 que declara que corresponde a las municipalidades promover, apoyar y reglamentar “la participación vecinal en el desarrollo local...” y el artículo 199 que dispone que los gobiernos regionales y locales formulen sus presupuestos “con la participación de la población”.

Como se puede apreciar, la Constitución de 1993 adicional a la consagración de la participación con carácter general con la calidad de un derecho constitucional, contiene numerosas previsiones específicas de participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones administrativas, las que serán objeto de comentario por nuestra parte en la oportunidad que se analicen las diferentes modalidades de técnicas participativas en los diversos ámbitos de la actividad de la administración pública.

Considero importante resaltar que al haber consagrado la Constitución peruana la participación ciudadana en todos los aspectos de la vida política, económica, social y cultural como un derecho fundamental de las personas, debe considerarse no sólo la dimensión subjetiva de dicho derecho, sino también la dimensión objetiva, porque, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano, “los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional” (STC 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC y 0858-2003-AA/TC). En consecuencia, como lo señala también el citado Tribunal, todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales, pero asimismo “en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de ‘irradiarse’ y expandirse por todo el ordenamiento jurídico” (STC 2409-2002-AA/TC y 0858-2003-AA/TC), lo cual otorga cobertura constitucional para que el legislador pueda ampliar el abanico de las modalidades de participación ciudadana en la administración que ya están explícitos en la Constitución.

Finalmente, el derecho de participación ciudadana, como todo derecho constitucional, puede ser objeto de protección mediante los procesos constitucionales contemplados en la propia Constitución (amparo, proceso de cumplimiento, *habeas data*, etcétera).

#### IV. LA DENOMINADA LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS

Mediante la Ley 26300 de 1994 se han regulado los mecanismos de participación y control ciudadanos, que se ejercitan a través de técnicas de participación que se desarrollan en clave fundamentalmente política, mediante fórmulas de democracia semidirecta, diferentes a las que constituyen modalidades de participación ciudadana en el seno de la administración pública que son objeto de análisis en este trabajo.

Dicha ley contempla como mecanismos participativos los siguientes: i) la iniciativa de reforma constitucional, ii) la iniciativa en la formación de las leyes iii) el referéndum y iv) la iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales. Como técnicas de control considera las siguientes: a) La revocatoria de autoridades elegidas; b) la remoción de autoridades designadas y c) la demanda de rendición de cuentas.

La técnica de control político más utilizada de dicha ley en los 10 años de su vigencia ha sido la revocatoria de autoridades municipales, que se han realizado en 1999 y en el 2001 (a mitad del presente mes de octubre se debe realizar una nueva consulta), impulsada por ciudadanos en más de 176 distritos del país. Los otros mecanismos de participación y control no han sido utilizados hasta la fecha, salvo la presentación de dos iniciativas legislativas ante el Congreso y un pedido de referéndum que fue frustrado por el Congreso de la república durante el gobierno autoritario de la década pasada.

Tenemos conocimiento de la existencia en el Congreso de un proyecto de dictamen, todavía pendiente de ser aprobado en la respectiva Comisión ordinaria, que recoge varias iniciativas legislativas formuladas por distintos congresistas, elaborado con la colaboración de ONGs dedicadas a la promoción de la participación y vigilancia ciudadana, que propone la aprobación de una nueva Ley de Participación y Control Ciudadanos, que no se limite a desarrollar técnicas de participación y control de carácter político como lo hace la vigente ley, porque contempla, entre otras posibilidades, que se puedan convocar consultas ciudadanas para que se pronuncien, con

carácter vinculante para el nivel de gobierno correspondiente, sobre (artículo 23): la incorporación o exclusión de inversiones, la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto nacional, regional o local. Asimismo el proyecto de dictamen prevé (artículo 26) que las entidades de la administración pública deben establecer mecanismos, canales públicos y electrónicos y crear instancias de concertación y coordinación para recoger la opinión y propuestas de los ciudadanos en las siguientes materias: presupuesto participativo, plan de desarrollo concertado, plan de prestación de servicios públicos, formulación de políticas sociales y de desarrollo, planeamiento, ejecución o supervisión de proyectos y obras de infraestructura y protección del medio ambiente. Finalmente, el proyecto propone (artículo 35) el establecimiento de instancias de vigilancia ciudadana como mecanismo de participación, individual o colectiva, para la fiscalización, control y evaluación del ejercicio de la gestión pública, su resultado, el uso de los recursos públicos, así como la prestación de los servicios públicos.

#### V. LA PARTICIPACIÓN EN LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN PÚBLICA

Durante el actual gobierno se ha aprobado la Ley núm. 27658 Marco de Modernización de la Gestión del Estado de 29 de enero de 2002, que declara al Estado peruano en proceso de modernización, abarcando a todas las dependencias de la administración pública en sus diferentes niveles territoriales, “con la finalidad de mejorar la gestión pública y construir un Estado democrático, descentralizado y al servicio del ciudadano” (artículo 1o.).

La citada ley establece que la finalidad fundamental del proceso de modernización es lograr que se atienda con mayor eficiencia a los ciudadanos, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, con el objetivo de que el Estado tenga como metas: el servicio de la ciudadanía, opere de manera descentralizada y desconcentrada, desarrolle una labor transparente en su gestión, con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados y que sea fiscalmente equilibrado y lo que es más importante a efectos de este trabajo que se establezcan “canales efectivos de participación ciudadana” (artículo 4o.).

El mencionado proceso de modernización se sustenta fundamentalmente en: i) el establecimiento de criterios para el diseño y estructura de las entidades de la administración pública, y ii) un conjunto de acciones a

realizar enunciadas por la ley entre las que se cuenta la “Concertación, con la participación de la sociedad civil y las fuerzas políticas diseñando una visión compartida y planes multianuales, estratégicos y sustentables”.

Se contempla, por primera vez con carácter general en el ordenamiento administrativo peruano, un capítulo denominado “De las relaciones del Estado con el ciudadano” que establece pautas para la apertura de las entidades administrativas a la participación de los ciudadanos. Así se proclama que “El Estado debe promover y establecer los mecanismos para lograr una adecuada democracia participativa de los ciudadanos a través de mecanismos directos e indirectos de participación” (artículo 8o.), bajo el subtítulo de “Control Ciudadano” se reconoce que “El ciudadano tiene el derecho de participar en los procesos de formulación presupuestal, fiscalización, ejecución y control de la gestión del Estado, mediante los mecanismos que la normatividad establezca” (artículo 9o.), reglas promotoras de la participación ciudadana en la actividad de las entidades administrativas complementadas por la obligación impuesta a los trabajadores y funcionarios del Estado de “Otorgar la información requerida en tiempo oportuno a los ciudadanos” y de “Someterse a la fiscalización permanente de los ciudadanos tanto en lo referido a su gestión pública como con respecto de sus bienes o actividades privadas”.

La ley objeto de este análisis contiene no sólo declaraciones que prueban la vinculación entre el proceso de modernización del Estado y la necesaria apertura de canales participativos a los ciudadanos en la gestión de las entidades públicas, sino también establece reglas que los funcionarios públicos están obligados a cumplir para generar transparencia en la actuación de la administración y propiciar la participación ciudadana para que colabore en la orientación de la gestión del aparato estatal hacia mayores niveles de eficiencia, potenciando el control ciudadano de los asuntos públicos.

## VI. LA PARTICIPACIÓN EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Aunque compartimos la opinión del profesor García de Enterría<sup>20</sup> que al referirse a la participación ciudadana en el funcionamiento de la administración no comprende como tal a la participación que se realiza como sim-

<sup>20</sup> *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 1998, vol. II, p. 83.



ple parte de un procedimiento administrativo, es decir como titular de un título jurídico singular y específico (la pura defensa de sus intereses personales),<sup>21</sup> porque sólo correspondería calificar como participación ciudadana a la que realizan las personas que actúan como miembros de la comunidad, en su condición de ciudadanos afectados por el interés general (o, en su caso, de “círculos de interés” más estrictos, pero siempre genéricos: vecino, usuario, profesional, experto, comerciante, etcétera), consideramos importante para efectos de este trabajo reseñar el tratamiento que la Ley de Procedimiento Administrativo General Peruana núm. 27444 vigente desde el 15 de abril de 2002 dispensa a los mecanismos participativos para contribuir a la ordenación y racionalización de la actuación administrativa.

La citada Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante: LPAG) fue elaborada con el deliberado propósito de constituirse en un instrumento idóneo para dinamizar el avance del proceso de reforma de la administración pública. Adapta la legislación de procedimiento administrativo a los principios y valores de un régimen constitucional democrático, satisfaciendo tanto la necesidad de ampliar y reforzar los derechos y garantías de los ciudadanos para la resolución justa de sus asuntos, así como dotar a la administración pública de los instrumentos y prerrogativas idóneos para la gestión de los intereses públicos encomendados.

La LPAG ha otorgado preponderancia a la introducción del principio de participación ciudadana en la administración pública como elemento indispensable para potenciar la permeabilización de las entidades públicas a las exigencias de los ciudadanos, verdaderos destinatarios de toda actuación administrativa.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Sánchez Morón, *La participación del ciudadano en la administración pública*, CEC, Madrid, 1980, p. 105, tampoco considera como una manifestación de la participación ciudadana, la actuación de un administrado en un procedimiento administrativo en defensa de un interés directo e individualizado.

<sup>22</sup> Como señala Juan Carlos Morón Urbina, la LPAG “...ha dado preponderancia a la introducción del principio de participación administrativa como elemento indispensable para la revolución democrática en la actuación administrativa”, lo cual es una exigencia derivada de que la administración pública “...es la estructura organizativa del Estado que más cercana está a la ciudadanía por el nivel estatal que tiene que ver directamente con la satisfacción de las necesidades colectivas y la definición de los intereses públicos”, *Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*, *Gaceta Jurídica*, 3a. ed., Lima, 2004, pp. 80 y 469. Breves comentarios sobre la participación ciudadana en la LPAG también: Jorge Danós Ordóñez, “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, en: varios autores, del mismo título, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 46 y 70.

Entre los principios del procedimiento administrativo que constituyen el marco para el funcionamiento de toda la administración pública en los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), consagra al “principio de participación” disponiendo que<sup>23</sup> las entidades públicas están obligadas a “extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión”; en la misma medida dispone que debe brindarse a los administrados las condiciones necesarias para el acceso a la información que obra en poder de la administración en acatamiento del derecho constitucional establecido por el numeral 5 del artículo 2o. de la Constitución Política, el mismo que fue posteriormente objeto de mayor desarrollo legal por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que comentaremos en el siguiente acápite.

En el precepto referido a los derechos de los administrados, que consagra por primera vez en el ordenamiento administrativo peruano un relativamente extenso listado de derechos de los administrados que configura un virtual estatuto del administrado, con la deliberada intención de colocar al ciudadano como núcleo central del procedimiento administrativo, potenciando y valorando sus derechos, se proclama también el derecho a “Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad” (artículo 55, numeral 6).

Pero la verdadera novedad de la LPAG en materia de participación ciudadana la constituye el capítulo que consagra con carácter general dos técnicas de participación ciudadana durante la fase de instrucción de los procedimientos administrativos en trámite: la audiencia pública y el periodo de información pública.

El propio precepto (artículo 181) que preside la regulación de las citadas técnicas titulado significativamente “administración abierta” señala que su desarrollo legislativo se realiza en la LPAG sin perjuicio de “...los medios de acceso a la participación en los asuntos públicos establecidos por otras normas...”.

La audiencia pública tiene por finalidad promover la participación de terceros en los procedimientos administrativos en trámite en aquellos ca-

<sup>23</sup> Título Preliminar, artículo IV, *Principios del procedimiento administrativo*, numeral 1.12, *Principio de participación*.

sos en que la decisión administrativa pudiera afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, es decir cuando los efectos de la decisión excedan del caso particular, con un campo de aplicación bastante amplio que comprende: “materia ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación, o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos”, materias que tienen en común su indudable trascendencia social.

El artículo 182 de la LPAG incorpora a la audiencia pública como trámite obligatorio (carácter prescriptivo) en los supuestos tasados en el numeral 1 de dicho precepto, glosados en el párrafo anterior, estableciendo expresamente en el numeral 3) que su omisión determina la nulidad del acto administrativo que se dicte. Constituye a no dudarlo un mecanismo idóneo para garantizar la transparencia y eficiencia de las decisiones administrativas disminuyendo el riesgo de posibles errores en la adopción de decisiones, con el consiguiente beneficio en el consenso que puede generar en la colectividad y la mayor legitimidad de la autoridad pública.

Al respecto, como apunta el profesor Gordillo,<sup>24</sup> las audiencias públicas previas a la emisión de un acto administrativo constituyen:

- a) Una garantía objetiva de razonabilidad para el administrado en cuanto percepción de que un Estado actúa razonablemente.
- b) Un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juricidad y conveniencia del obrar estatal, de medir la reacción pública posible antes de comprometerse formalmente a un curso de acción.
- c) Una garantía objetiva de transparencia en los procedimientos estatales.
- d) Un elemento de democratización del poder, conforme al ya clásico principio de que la democracia es no sólo un modo de designación de autoridades públicas, sino también un modo de ejercicio del poder.
- e) Un modo de participación ciudadana en el poder público, algo que viene exigido tanto por principios políticos y constitucionales como por las normas supranacionales.

<sup>24</sup> *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, “La defensa del usuario y del administrado”, 2a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pp. X-8 y X-9.

En síntesis, para Gordillo, el fundamento práctico de la audiencia pública es múltiple: “sirve por un lado a) al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos y b) al interés de los particulares de poder influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada, y sirve también empíricamente, c) a las autoridades públicas para disminuir el riesgo de posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones, con el consiguiente beneficio en la eficacia de sus acciones y el consenso que ellas puedan acarrear en la comunidad”.

La audiencia pública configura un espacio institucional importante para garantizar el flujo informativo entre diversos actores de la sociedad y sus propias autoridades con relación al proceso de toma de decisiones en sede administrativa; en su seno pueden presentarse tanto las perspectivas individuales como colectivas sobre los problemas comunes y las soluciones que pueden adoptarse.

No se cuenta con información acerca de la frecuencia de la implementación de las audiencias públicas previstas por la LPAG. Más bien tenemos la impresión de que la interpretación realizada por la generalidad de las entidades administrativas es que se trata de una institución cuya realización es enteramente facultativa por parte de la autoridad instructora de un procedimiento administrativo. Sin embargo, esta realidad que niega el carácter prescriptivo de las audiencias en los supuestos contemplados en la LPAG no ha perjudicado la realización de las audiencias en los casos que leyes especiales así lo han establecido, como sucede en la determinación de tarifas por parte de los organismos reguladores y que analizaremos en este trabajo, las audiencias para la aprobación de estudios de impacto ambiental, para el cambio de zonificación urbanística o el incremento de las frecuencias de vuelo de las empresas de transporte aéreo. En tales casos las audiencias prescritas por normas sectoriales especiales se ciñen supletoriamente a las reglas establecidas en la LPAG.

Finalmente, el denominado periodo de información pública regulado por el artículo 185 constituye un trámite que puede formar parte de la fase de instrucción de los procedimientos administrativos y tiene por objeto permitir la más amplia participación ciudadana para la mejor ilustración de la autoridad o funcionario encargado de resolver, por la vía de incorporar al expediente los alegatos y documentos que presenten terceros no determinados que puedan “...coadyudar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente por la autoridad...”.

Establece la norma que corresponde la apertura del procedimiento de información pública, bajo sanción de nulidad en caso de omisión, en los siguientes procedimientos:

- Aprobación de normas administrativas que afecten los derechos e intereses ciudadanos.
- Otorgamiento de licencias o autorizaciones para ejercer actividades de interés general.
- Designación de los principales funcionarios de las entidades administrativas, en especial cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.

A decir de Cierco Seira:<sup>25</sup> “...la apertura al público del expediente administrativo encontrará plena significación funcional en una doble vertiente de supuestos. De una parte, en aquellos procedimientos considerados de especial interés participativo en los que ya sea por la trascendencia de la decisión a adoptar, o bien por la presencia de amplios márgenes de discrecionalidad, resulte aconsejable para la administración sondear la opinión pública en pos de los diversos intereses involucrados; de otra, en los procedimientos con una pluralidad indeterminada de interesados, esto es, cuando la actuación administrativa afecte a un conjunto de sujetos cuya identificación no sea dable realizar a la luz de los datos en poder de la administración pero que pueden estar interesados en la sustanciación del expediente”.

La información pública permite a la administración conocer por anticipado los intereses que pudieran resultar eventualmente afectados por una determinada actuación administrativa, la posible adhesión o rechazo de la misma por parte de los destinatarios, y adquirir información sobre posibles alternativas para mejorar la actividad administrativa.

## VII. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En el Perú, como parte del proceso de reinstitucionalización democrática iniciado luego de la caída del régimen autoritario que gobernó durante

<sup>25</sup> *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2002, p. 256.

la última década del siglo pasado, que tiene por objeto la recuperación de los valores y principios que identifican un Estado de derecho, se aprobó la Ley núm. 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública,<sup>26</sup> cuya finalidad declarada es promover la transparencia en los actos del Estado y regular el derecho fundamental de acceso a la información que obra en poder del Estado, consagrado en el numeral 5 del artículo 2o. de la Constitución vigente.<sup>27</sup>

El acceso a la información administrativa es un presupuesto necesario para que los ciudadanos puedan participar activamente en la toma de decisiones públicas. Dice Sánchez Morón<sup>28</sup> que la difusión de la información debe permitir “romper el monopolio burocrático de la información”, razón por la que adquiere una relevancia de primer orden para desarrollar estrategias participativas de signo democrático que permitan profundizar los medios y formas efectivas de control del aparato administrativo por la opinión pública, así como para el correcto ejercicio de los derechos de los ciudadanos.<sup>29</sup>

La citada norma legal, que no dudamos contiene desarrollos notables y que puede ser con toda seguridad calificada de avanzada a nivel del ordenamiento comparado, incluye a todas las entidades de la administración pública, en cualquiera de sus niveles nacional, regional y local, incluidas

<sup>26</sup> Mediante Ley núm. 27929 se modificaron y agregaron algunos artículos a la Ley núm. 27806, hoy día compilados en el denominado “Texto Único Ordenado de la Ley núm. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” aprobado mediante Decreto Supremo núm. 043-2003-PCM, pub:24-4-2003, dispositivo legal reglamentado por el Decreto Supremo núm. 072-2003-PCM, pub:7-8-2003. Comenta el régimen legal: Samuel Abad, “El acceso a la información pública: hacia una cultura de transparencia”, *Revista peruana de derecho público, administrativo y constitucional*, Lima, núm. 4, enero-junio de 2003, pp. 25 y ss.

<sup>27</sup> Constitución. Artículo 2o. “Toda persona tiene derecho: 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”.

<sup>28</sup> “Participación, neocorporativismo y administración económica”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, t. V, p. 3951 y en “El principio de participación en la Constitución española”, *cit.*, nota 16, pp. 200 y 201.

<sup>29</sup> Dice Severiano Fernández Ramos “...el principio de publicidad de la actuación administrativa no pretende, a diferencia de la idea de la participación, “democratizar la propia administración...” sino que tiene por finalidad democratizar el control de la actuación administrativa a través del acceso a la información en poder o de la que es fuente la administración”, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 321.

expresamente las fuerzas armadas y la Policía Nacional, las empresas del Estado e incluso las empresas privadas concesionarias de servicios públicos.<sup>30</sup> Establece obligaciones de carácter material positivo por parte de la administración porque impone la obligación de poner a disposición de los administrados (difusión activa) información general sobre las entidades públicas, su organización, presupuesto, actividades que realicen e información de carácter fiscal, a la vez que simultáneamente establece las reglas para que las entidades administrativas actúen desde una posición servicial y receptiva proporcionando la información que específicamente les sea solicitada por cualquier persona.

En tal sentido dispone que todas las entidades de la administración pública deben contar progresivamente, de acuerdo con su presupuesto, con portales para la difusión vía Internet de información general de la respectiva entidad y de sus actividades, que comprenda: datos generales acerca de las disposiciones emitidas, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta, la información presupuestal, datos sobre los proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como de sus remuneraciones, las adquisiciones de bienes y servicios que realice y las actividades oficiales que desarrollan los altos funcionarios de la entidad.

La ley también se exploya en el establecimiento de reglas para generar mayor transparencia en el manejo de las finanzas públicas “a través de la creación de mecanismos para tener acceso a la información de carácter fiscal, a fin de que los ciudadanos puedan ejercer supervisión sobre las finanzas públicas y permitir una adecuada rendición de cuentas” (artículo 23). La mencionada información debe ser difundida en la periodicidad que la ley establece a través de los portales de internet de las entidades, o a través de los diarios de mayor circulación de las localidades, así como a través de otros medios, de acuerdo con la infraestructura de la localidad.

Sin embargo, el aspecto más resaltante de la nueva ley es la cobertura amplia que otorga al ejercicio del derecho de acceso a la información que obra en poder de la administración pública (difusión pasiva), porque establece el principio de que toda información que posea el Estado se presume pública (salvo las excepciones expresamente previstas por la Constitución

<sup>30</sup> Conforme al artículo 10o., en este último caso sólo están obligadas a informar “...sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce”.

y la propia ley), obliga a todas las entidades públicas a identificar a un funcionario responsable de brindar la información que cualquiera le solicite (pasible de sanciones administrativas y hasta penales en caso de incumplimiento), precisa que puede tener acceso a todo tipo de información ya sea generada u obtenida por la administración cualquiera sea su soporte (escrito, magnético, digital, fotografías, etcétera), crea un procedimiento expedito en sede administrativa para ejercer el derecho constitucional de acceso, establece los casos muy restringidos en los que la administración puede negarse a proporcionar la información solicitada, dispone que la administración sólo podrá cobrar al peticionario el costo de reproducción de la información requerida, etcétera.

En este punto es pertinente resaltar que en nuestro ordenamiento constitucional se ha previsto un proceso constitucional específico, el *habeas data*, para que los particulares que consideran arbitrariamente rechazado su requerimiento de acceso a la información que obra en poder de la administración pública puedan acudir en demanda de tutela de su derecho constitucional. En caso de estimarse su pretensión el juez, o el Tribunal Constitucional, ordena a la autoridad infractora la entrega de la información requerida por el demandante.

La nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y sus posteriores modificaciones, constituyen un dispositivo novedoso por la amplitud de sus previsiones en el ordenamiento jurídico peruano, que cumple un rol importante en el proceso de reforma de la administración pública, porque obliga a las entidades a ofrecer información disponible al público mediante técnicas de acceso de uso cada vez más generalizado (Internet) y establece los mecanismos idóneos para que los ciudadanos puedan demandar de la administración que sus actuaciones sean transparentes a fin de poder ejercer control social, de modo que la transparencia en la actividad administrativa constituya no sólo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación permanente de la administración pública.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> El Tribunal Constitucional Peruano en la STC 1797-2992-HD/TC ha puntualizado que el derecho constitucional de acceso a la información pública constituye "...un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad...", es "...un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación de una opinión pública libre..." (F.J. núm. 11), dicho derecho "...garantiza el acceso, conocimiento y control de la información pública, a fin de favorecer la



## VIII. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DESCENTRALIZACIÓN

En el Perú hoy en día se vive un intenso resurgimiento del proceso de descentralización territorial, como reacción al proceso de recentralización que se padeció la pasada década. A esto ha contribuido que el parlamento nacional vigente es de carácter unicameral elegido por distrito electoral múltiple, lo que ha generado una fuerte presencia de políticos y ex-alcaldes del interior del país.

Por mandato constitucional<sup>32</sup> la descentralización constituye una política permanente del Estado de carácter obligatorio para los poderes públicos, cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.

Históricamente la base de la descentralización territorial han sido los gobiernos locales o municipalidades de carácter provincial o distrital, que suman más de 2000, cada una con sus autoridades (alcalde y concejales) elegidos democráticamente por los vecinos, quienes además pueden ejercer los mecanismos de democracia directa (solicitud de revocatoria de autoridades elegidas, pedido de rendición de cuentas, etcétera) que establece el ordenamiento jurídico. Las municipalidades en el Perú cuentan con autonomía de carácter político, ejercen potestades de carácter normativo porque aprueban disposiciones de carácter general (ordenanzas, edictos y decretos) que rigen en su respectiva circunscripción, tienen ingresos propios derivados de los tributos que administran y reciben transferencias del gobierno nacional por concepto de coparticipación de los ingresos de algunos tributos y desde la óptica del derecho administrativo básicamente constituyen entidades prestadoras de servicios públicos locales (limpieza pública, administración del dominio público, regulación del urbanismo, etcétera) con las limitaciones presupuestales y de recursos humanos que endémicamente padecen. El nuevo marco jurídico de las entidades descentralizadas pretende transformarlas en agentes del desarrollo y de la economía a nivel local.

mayor y mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales...” (F.J. núm. 16).

<sup>32</sup> Durante el presente gobierno (elegido para el periodo 2001-2006) la Constitución de 1993 ha sido parcialmente objeto de reforma en el capítulo referido a Descentralización mediante la Ley de Reforma Constitucional núm. 27680 de 7 de marzo de 2002, para dar cobertura al reinicio del proceso de descentralización que posteriormente ha sido legislativamente desarrollado a través de las leyes núm. 27783 de Bases de la Descentralización de 17 de julio de 2002 y la núm. 27867 Ley Orgánica de Regiones de 18 de noviembre de 2002, entre otras normas legales.

En la actualidad el énfasis del proceso de descentralización está puesto en los gobiernos regionales que han comenzado a operar el 1 de enero de 2004. Existen 24 gobiernos regionales creados sobre la base de los antiguos Departamentos (simples demarcaciones territoriales), sus autoridades (presidente e integrantes del Consejo Regional) se eligen por sufragio directo por un periodo de cuatro años. Gozan de autonomía política, económica y administrativa, ejercen competencias normativas (ordenanzas y decretos regionales) y administrativas que pueden tener el carácter exclusivo, compartido con otros niveles de gobierno o delegables de un nivel de gobierno a otro. Su objetivo principal es el fomento del desarrollo regional sostenible, así como organizar y conducir la gestión pública regional de acuerdo con las competencias, que le son transferidas de manera ordenada y progresiva.

Conforme al diseño del proceso de regionalización se han establecido los cauces e incentivos para que las poblaciones de circunscripciones departamentales colindantes puedan solicitar la convocatoria a referéndum, el primero de los cuales se realizará en octubre del año 2005, para la integración y conformación de las regiones. En una segunda etapa, una vez constituidas las regiones, se ha previsto la posibilidad de que las provincias y distritos contiguos a otra región, puedan por única vez cambiar de circunscripción para lo cual pueden solicitar la realización de un referéndum.

Desde el punto de vista político la descentralización implica la transferencia de poder a los niveles regional y municipales, cuyas autoridades elegidas están investidas de la autonomía necesaria para la toma de decisiones en sus respectivas circunscripciones territoriales. Desde el punto de vista administrativo la descentralización implica el traspaso de competencias y funciones que por mandato constitucional debe realizarse progresivamente conforme a un conjunto de criterios definidos legalmente tomando en cuenta la capacidad de gestión efectiva del gobierno regional que recepciona las competencias. Desde el punto de vista económico el proceso de descentralización enfatiza que su objetivo fundamental es promover “el desarrollo integral del país”.

La descentralización territorial es un proceso que está indisolublemente ligado a la participación ciudadana porque al transferir poder y capacidad de decisión pública a niveles de gobierno más cercanos a los ciudadanos, incrementa necesariamente las posibilidades de participación ciudadana en la gestión de los asuntos administrativos.

En el caso de los gobiernos regionales, en forma adicional a los mecanismos de participación política para la elección directa del presidente regional y de los miembros del respectivo Consejo Regional, la Constitución (artículo 191) y la respectiva Ley Orgánica<sup>33</sup> crean como mecanismos de participación ciudadana en la gestión administrativa, el denominado “Consejo de Coordinación Regional”, que aparte de estar conformado por el presidente regional y los alcaldes de las provincias que son parte de la región, está integrado por representantes de la sociedad civil elegidos democráticamente por un periodo de dos años por los delegados legalmente acreditados de las organizaciones de nivel regional y provincial de la sociedad civil, entre las que se encuentran: los gremios de productores, empresariales, laborales, profesionales, agrarios y vecinales; universidades, iglesias, comunidades campesinas y nativas, mesas de concertación y organizaciones de mujeres y jóvenes.

El citado Consejo de Coordinación Regional es competente para emitir opinión de tipo consultivo, concertando entre sí, sobre: el plan anual y el presupuesto participativo anual; el plan de desarrollo regional concertado y sobre la visión general y los lineamientos estratégicos de los programas componentes del Plan de Desarrollo Regional Concertado.

Otro aspecto novedoso en el ámbito de los gobiernos regionales y municipales en materia de participación ciudadana, lo constituye, por mandato constitucional (artículo 199), el establecimiento de mecanismos y estrategias de participación de la sociedad civil, en la programación del presupuesto, en concordancia con los planes de desarrollo concertados, así como, en la vigilancia y fiscalización de la gestión de los recursos públicos. La Ley Marco del Presupuesto Participativo<sup>34</sup> lo define como (artículo 1) un “...mecanismo de asignación equitativa, racional, eficiente, eficaz y transparente de los recursos públicos, que fortalece las relaciones Estado-sociedad civil...”. La finalidad declarada por la propia ley (artículo 3) es “...recoger las aspiraciones y necesidades de la sociedad, para considerarlos en los presupuestos y promover su ejecución a través de programas y proyectos prioritarios, de modo que les permita alcanzar los objetivos estratégicos de desarrollo humano, integral y sostenible. Asimismo optimizar el

<sup>33</sup> Conforme a la modificación introducida por la Ley núm. 27902, publicada el 1o. de enero de 2003.

<sup>34</sup> Ley núm. 28056, publicada el 8 de agosto de 2003. Reglamentada mediante Decreto Supremo núm. 171-2003-EF, publicado el 26 de septiembre de 2003.

uso de los recursos a través de un adecuado control social de las acciones públicas”.

Constituyen instancias de participación en el proceso de programación participativa del presupuesto: el Consejo de Coordinación Regional, el Consejo de Coordinación Local Provincial y el Consejo de Coordinación Local Distrital. Corresponde a las respectivas instancias de gobierno regional y local el proceso de identificación de los “agentes participantes” de la sociedad civil, para lo cual debe efectuar campañas de difusión para convocarlos. El proceso participativo se desarrolla a través de la realización de talleres de trabajo convocados por el respectivo presidente regional o alcalde con la participación de los “agentes participantes” y de la comunidad en general, para, en un primer momento: presentar, actualizar o desarrollar el Plan de Trabajo concertado de la jurisdicción y para rendir cuentas sobre el avance en el logro de los objetivos estratégicos y una evaluación del proceso participativo y presupuestario del año anterior. En un segundo momento, se desarrollan reuniones de trabajo, en las que se identifican problemas por resolver, potencialidades que aprovechar y se proponen acciones a implementar y compromisos por asumir para el desarrollo de tales acciones, a consecuencia de lo cual se conforman equipos técnicos que elaboran informes y propuestas que son presentadas para su discusión, consideración, modificación y aprobación final de los acuerdos, los cuales son formalizados mediante el acta respectiva suscrita por los miembros de los respectivos Consejos de Coordinación (regional, provincial o distrital) y los agentes participantes en general. Los presupuestos participativos deben ser publicados en los medios de comunicación masiva de la respectiva localidad o región.

Asimismo, se ha previsto que los “agentes participantes” puedan conformar comités de vigilancia, control del presupuesto y gestión de los gobiernos regionales y locales, con facultades para formular denuncias ante los organismos competentes en caso de encontrar indicios o pruebas de presuntos delitos en la gestión de los indicados órganos de gobierno territorial.

En la Ley Orgánica de Municipalidades, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 32 y 197 de la Constitución<sup>35</sup> se han establecido

<sup>35</sup> “Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local”.

diferentes formas de participación vecinal<sup>36</sup> (artículo 113): i) iniciativa en la formulación de dispositivos municipales; ii) derecho de referéndum con respecto a la aprobación o desaprobación de normas municipales; iii) derecho de denunciar infracciones y de ser informado; iv) participar en los cabildos abiertos como instancias de consulta directa del gobierno local al pueblo, convocada con un fin específico; v) participar a través de juntas vecinales, encargadas de supervisar la prestación de servicios públicos locales, el cumplimiento de las normas municipales, la ejecución de obras municipales y otros servicios; vi) participar, a través de comités de gestión, para la ejecución de obras y gestiones de desarrollo económico, y a través de comités de vecinos, asociaciones comunales, sociales u otras similares de naturaleza vecinal.<sup>37</sup>

Sin perjuicio de las amplias y diversas modalidades de participación ciudadana en los asuntos vecinales que la legislación municipal establece<sup>38</sup>, existen diversas normas dictadas por las propias municipalidades que establecen mecanismos de participación ciudadana, vía la realización de audiencias públicas y otras modalidades de publicidad y participación, con carácter específico para la aprobación de los planes de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano, para la aprobación del correspondiente plan urbano distrital y para los cambios de los planos de zonificación por las municipales distritales.<sup>39</sup>

## IX. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

En el Perú el régimen vigente de los servicios públicos es consecuencia del proceso de transformación del rol del Estado en la economía que se desa-

<sup>36</sup> Algunos de los cuales, como la iniciativa sobre dispositivos municipales y el referéndum, están a medio camino entre técnicas para la participación política indirecta y modalidades de participación ciudadana en la función administrativa.

<sup>37</sup> Para el ámbito metropolitano de Lima es pertinente tener presente: i) La Ordenanza núm. 65 de 15 de agosto de 1994 que establece disposiciones para la participación de los vecinos en asuntos comunales antes los municipios, y la Ordenanza núm. 191 de 13 de noviembre de 1998 que crea el registro único de organizaciones sociales para la participación vecinal.

<sup>38</sup> Dice Font I Llovet, en “Algunas ideas de la participación...”, *op. cit.*, nota 16, que el concepto de participación de los ciudadanos en todos los asuntos que afecten o incidan en los intereses de la comunidad local, es el que verdaderamente define la institución de la garantía local, porque el concepto de competencia es meramente instrumental.

<sup>39</sup> Ordenanza núm. 620 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 4 de abril de 2004.

rolló durante la última década del siglo XX y que determinó la liberalización de amplios sectores del mercado, la transferencia al sector privado de la propiedad de numerosas empresas estatales y el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos y la explotación de obras públicas de infraestructura.

En consonancia con la referida reorientación del papel del Estado en el mercado, en lo que respecta a las actividades calificadas como servicios públicos se han creado organismos reguladores de dichos servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad, saneamiento) y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias) claramente inspirados en los modelos de los países anglosajones, con el objeto de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras.

Nuestro ordenamiento incluye cinco modalidades de participación ciudadana en la actividad de los referidos organismos reguladores de los servicios públicos y de las concesiones de infraestructura con el objeto de garantizar su transparencia, dotar de mayor legitimidad y reforzar la predictibilidad de sus decisiones.

1. La obligación de poner a disposición del público, en el respectivo portal institucional del organismo regulador, información acerca de resoluciones expedidas,<sup>40</sup> la agenda de su Consejo Directivo, las reuniones de trabajo realizadas con particulares, los objetivos de la entidad, sin perjuicio de la información que conforme a la ley de acceso a la información está obligada a brindar a solicitud de los interesados.
2. La obligación de los organismos reguladores de prepublicar en el *Diario Oficial*, en los diarios de mayor circulación o en sus respectivos portales institucionales en Internet los proyectos de reglamentos y otras normas de carácter general y de sus correspondientes exposiciones de motivos que sus consejos directivos pueden dictar en ejer-

<sup>40</sup> Regla establecida por el inciso b) del artículo 2o. del Decreto Supremo núm. 032-2001-PCM Reglamento de la Ley Marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos y por los reglamentos de organización y funciones de los citados organismos.

- cicio de la función normativa que tienen legalmente otorgada, con el objeto de recibir comentarios y sugerencias.<sup>41</sup>
3. La obligación de los respectivos organismos reguladores de realizar audiencias públicas descentralizadas para la determinación de las tarifas en ejercicio de su potestad regulatoria,<sup>42</sup> de modo que los actores involucrados en el procedimiento tarifario, es decir, empresas prestadoras, usuarios y el respectivo organismo regulador, tengan una participación activa en el procedimiento, permitiendo expresarse los criterios que sustentan las diversas posiciones para que sean conocidos por todos los agentes, de modo que los interesados cuenten con información oportuna y detallada acerca de los criterios que fundamentan las tarifas y las razones legales y técnicas por las que se acogen ciertos argumentos y se rechazan otros.
  4. La incorporación de los “Consejos de Usuarios” de carácter esencialmente consultivo en la estructura de los organismos reguladores como mecanismo de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado.<sup>43</sup>
  5. La incorporación de “un representante de la sociedad civil” a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros en el Consejo Directivo y en el Tribunal de Solución de Controversias del respectivo organismo regulador.<sup>44</sup>

La primera modalidad de participación consistente en la obligación de poner a disposición de los interesados información sobre la actuación y proyectos de los organismos reguladores responde al objetivo de promover la transparencia en las actividades del organismo regulador, porque es obvio que el acceso a la información administrativa constituye un presupuesto necesario para hacer posible que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a realizar una participación informada que pueda ser más efectiva en la protección de sus respectivos intereses.

<sup>41</sup> Regla establecida por el inciso a) del artículo 2o. del Decreto Supremo núm. 032-2001-PCM Reglamento de la Ley Marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos.

<sup>42</sup> Regla establecida por la Ley núm. 27838 “Ley de transparencia y simplificación de los procedimientos regulatorios de tarifas”.

<sup>43</sup> Órganos creados por la Ley núm. 28377 modificatoria de la Ley Marco de organismos reguladores de servicios públicos, pub:16-8-2004.

<sup>44</sup> Dispuesto por la citada Ley núm. 28377.

La prepublicación de los proyectos de normas que tiene potestad para dictar el respectivo organismo regulador permite a los interesados poder expresar su opinión respecto de disposiciones reglamentarias en forma previa a su dictado. Tiene por finalidad garantizar la legalidad y la oportunidad del dispositivo que se dicte, más aún tratándose del ejercicio de potestades en los que la entidad administrativa goza de márgenes apreciables de discrecionalidad u oportunidad para adoptar decisiones que afecten a intereses de particulares. En la práctica de los organismos reguladores luego de recibir los comentarios de los interesados se procede a la elaboración de una matriz absolviendo cada uno de los comentarios, matriz que luego es publicitada en el respectivo portal en Internet de la entidad. La omisión del trámite de prepublicación debería acarrear la nulidad del dispositivo dictado en contravención.

La obligación de realizar audiencias públicas descentralizadas para la determinación de las tarifas de los servicios públicos permite tener presente los distintos intereses sociales en juego que confluyen en la decisión tarifaria mediante el contraste público de posiciones. El objetivo es que los actores (entidades prestadoras, usuarios y el organismo regulador) involucrados en el proceso tarifario puedan expresar públicamente los criterios que sustentan las diversas posiciones y que dichos criterios sean conocidos por todos los agentes.<sup>45</sup> Cualquier asistente a la audiencia puede tomar conocimiento de los criterios que fundamentarán la tarifa y las razones legales y técnicas por las que se acogen ciertos argumentos y se rechazan otros. El carácter descentralizado de las audiencias cuando se ha tratado de la fijación de tarifas de alcance nacional ha sido atendido mediante la utilización de videoconferencias que permiten la realización de audiencias en distintos lugares en forma simultánea asegurando la participación con voz e imagen de los asistentes.<sup>46</sup> En nuestra opinión la audiencia cons-

<sup>45</sup> Dice el profesor Julio Rodolfo Comadira que la audiencia pública en los organismos reguladores constituye un instrumento de enorme valor, porque se establece como componente garantístico del debido procedimiento adjetivo en sede administrativa, como medio de defensa del particular, de autocontrol administrativo e instrumento de colaboración y participación de los interesados, *Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 249.

<sup>46</sup> Así lo establece el artículo 6o. del “Procedimiento para la fijación de precios regulados” del organismo regulador de la energía-OSINERG aprobado mediante RCD núm. 001-2003-OS-CD. En telecomunicaciones rige el “Procedimiento para la fijación y/o revisión de tarifas tope” de OSIPTEL aprobado mediante RCD núm. 127-2003-CD-



tituye un elemento esencial del procedimiento de fijación de tarifas, cuya ausencia acarrearía la nulidad del acto administrativo que se dicte.

La reciente creación de los “Consejos de Usuarios” en los organismos reguladores integrados por representantes de las asociaciones de consumidores y de los usuarios de las infraestructuras en general, que constituye una modalidad de participación de carácter “orgánico”, responde a la finalidad de generar espacios para que dichos colectivos puedan tener participación en funciones de carácter esencialmente de carácter consultivo, otorgándoseles facultades para emitir opinión no vinculante sobre las decisiones que adopte el regulador, para formular propuestas “que se consideren convenientes para mejorar la calidad de la prestación de los servicios” y en general para realizar funciones de intermediación entre los usuarios y el organismo regulador. Como se puede apreciar, se trata de competencias que no afectan la imparcialidad de los órganos de decisión de los organismos reguladores, que deben ser árbitros que deben permanecer equidistantes entre los diferentes intereses en juego con el objeto de armonizar los intereses contrapuestos de los actores en el mercado y poder garantizar la objetividad de sus decisiones.<sup>47</sup>

La integración de “un representante de la sociedad civil” tanto en el Consejo Directivo de la entidad como en el respectivo Tribunal de Solución de Controversias que constituye un tribunal administrativo que resuelve los conflictos entre empresas operadoras del sector, constituye la formalización en una norma con rango de ley de una medida atenuada de

OSIPTEL. Respecto de concesiones de infraestructura acaba de dictarse el “Reglamento General de Tarifas de OSITRAN” aprobado mediante RCD núm. 043-2004-CD/OSITRAN, pub: 27-9-2004.

<sup>47</sup> Magide Herrero, Mariano, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Madrid, MAP-INAP, 2000, p. 134, rechaza la posibilidad de la participación de los administrados en los órganos decisorios de las administraciones independientes porque supondría la institucionalización del riesgo de su captura además que sería contradictoria con su función de supervisión de una determinada actividad económica. Aguilar Valdez, Óscar, “Apuntes sobre el control administrativo de los entes reguladores de los servicios públicos”, *Control de la administración pública*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2002, p. 490, previene acerca de los peligros de lo que denomina la “politización de la institucionalidad regulatoria tales como la desnaturalización del régimen de audiencias públicas —convirtiéndolas en verdaderas tribunas políticas— o las pretensiones de ciertos políticos y legisladores de lograr en sede regulatoria —y aun en sede judicial— lo que no han podido conseguir por los mecanismos que la democracia representativa pone a su disposición”.

participación ciudadana que fuera dispuesta con anterioridad por el artículo 4o. del reglamento de la Ley Marco de organismos reguladores es verdad que sólo respecto del Consejo Directivo, de modo que la Presidencia del Consejo de Ministros que designa a dos de los cinco miembros, uno de los cuales debe ser el Presidente del Consejo Directivo, elige al segundo de los integrantes del Directorio que le compete designar mediante un proceso público en el que se evalúan candidatos propuestos por organizaciones de usuarios, gremios profesionales o empresariales, universidades y organizaciones no gubernamentales.<sup>48</sup> Ahora dicha medida ha sido ampliada a la conformación de los tribunales de solución de controversias en sede administrativa entre empresas operadoras puesto que uno de sus cinco integrantes también debe ser escogido de entre los candidatos propuestos por las organizaciones de la sociedad civil.

Conviene precisar que a diferencia de los “Consejos de Usuarios” conformados exclusivamente por representantes directos de las organizaciones de usuarios de los servicios públicos y que cumplen funciones meramente consultivas, los representantes “de la sociedad civil” en el Consejo Directivo y en el Tribunal administrativo citado son escogidos por la presidencia del Consejo de Ministros mediante un procedimiento público que evalúa sus méritos personales y profesionales y participan en el proceso de toma de decisiones del organismo regulador como parte de un colegiado cuyos integrantes no están sujetos a mandato imperativo por las entidades que los designaron o propusieron pero sí sometidos a requisitos de idoneidad y reglas de incompatibilidades para garantizar su autonomía e independencia técnica.

## X. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL RÉGIMEN DEL MEDIO AMBIENTE

El ordenamiento jurídico del medio ambiente es el ámbito en que probablemente se constata el mayor desarrollo normativo de las técnicas, cauces o instrumentos de participación ciudadana en las actividades de la administración pública en el Perú.

<sup>48</sup> Procedimiento de selección regulado mediante Decreto Supremo núm. 095-2001-PCM. Sobre el régimen de los organismos reguladores en el Perú. Jorge Danós Ordóñez, “Los organismos reguladores de los servicios públicos en el Perú: su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y reclamos de usuarios”, *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, núm. 57, “Inversión privada en servicios públicos”, Lima 2004, p. 59.

Prácticamente todas las leyes que se han dictado desde finales de la década de 1980, comenzando por el Código del Medio Ambiente,<sup>49</sup> han incorporado en sus previsiones normativas fórmulas de participación ciudadana de diversa índole, de modo que podemos referirnos de una verdadera “eclosión” de la participación en materia de medio ambiente en el Perú, cuando menos en un nivel normativo.

La intensidad de la participación del ciudadano, o de organizaciones de ciudadanos, en la acción administrativa para la defensa del medio ambiente se justifica en cuanto se trata no sólo de un derecho constitucional subjetivo,<sup>50</sup> sino principalmente un bien jurídico de carácter colectivo, es decir un derecho de la comunidad en su conjunto, cuya tutela se encarga a los propios ciudadanos en cuanto integrantes de la comunidad y al Estado,<sup>51</sup> con la singularidad anotada por Blanca Lozano<sup>52</sup> de que “...una de las paradojas que enfrenta el derecho ambiental es que la administración a quien el ordenamiento jurídico encomienda la función de velar por el medio ambiente puede aparecer también, y aparece con frecuencia, como acreedora de ese mismo bien jurídico”.

El rol especial que cumplen los instrumentos de participación ciudadana en la defensa del medio ambiente, en beneficio de la comunidad en su conjunto, es reconocido internacionalmente por la Declaración de Principios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, del 3 al 4 de junio de 1992, con el siguiente tenor:

Principio 10. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a

<sup>49</sup> Nos referimos al denominado “Código del medio ambiente y de los recursos naturales” aprobado mediante Decreto Legislativo núm. 613, publicado el 8 de septiembre de 1990.

<sup>50</sup> Constitución peruana. Artículo 2o. Toda persona tiene derecho. Numeral 22) ...a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>51</sup> Código del Medio Ambiente, artículo 1o., Título Preliminar. “...Es obligación del Estado mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana. Le corresponde prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier proceso de deterioro o depredación de los recursos naturales que pueda interferir en el normal desarrollo de toda forma de vida y de la sociedad. Las personas están obligadas a contribuir y colaborar inexorablemente con estos propósitos”.

<sup>52</sup> *Derecho administrativo ambiental, cit.*, nota 13, p. 104.

la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.<sup>53</sup>

La denominada “Declaración de Río” no configura en estricto un tratado internacional con efectos vinculantes para los países pero sí constituye un documento de innegable valor para demostrar la importancia que el común denominador de las naciones otorgan a la participación ciudadana para la promoción o tutela del medio ambiente.

La proclamación del derecho a la participación ciudadana en materia ambiental con carácter general en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra en el Código del Medio Ambiente, a la par que numerosos preceptos de otras leyes ambientales que en sus respectivos ámbitos establecen diversos cauces para la intervención directa de los ciudadanos en defensa del medio ambiente.

El artículo VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente proclama el derecho a la participación ciudadana en aspectos ambientales en los siguientes términos:

VI. Toda persona tiene derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y de los recursos naturales.

Asimismo, el artículo 34 del señalado Código establece que la comunidad tiene participación directa o indirecta en la definición de la política ambiental y en la ejecución y aplicación de los instrumentos de dicha polí-

<sup>53</sup> Sánchez Gascón, Alonso, “El acceso a la información en materia de medio ambiente”, Exlibris colecciones, 1996, p. 63, Lozano, Blanca, *op. cit.*, p. 104 y Jordano Fraga, Jesús, “Derecho a la participación. Participación administrativa y medio ambiente”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 11, 1992, p. 100.

tica, en igual forma el artículo 11, referido a los estudios de impacto ambiental, señala que deben estar a disposición del público en general.

Resulta de especial interés el artículo 54 del Código porque enuncia el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de las áreas naturales protegidas y sus zonas de influencia. Asimismo dispone que corresponde al Estado promover la participación de dichas comunidades para los fines y objetivos de las áreas naturales protegidas donde se encuentran, tema este último sobre el cual volveremos más adelante para examinarlo en relación con el Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989,<sup>54</sup> instrumento internacional con carácter de tratado internacional vinculante para el Perú, porque la participación de las comunidades campesinas en relación con el desarrollo de proyectos de inversión para la explotación de recursos naturales en su territorio o en zonas de influencia tiene una amplia repercusión en el Perú en los últimos tres años.

Entre otras disposiciones legales que también proclaman el derecho a la participación ciudadana en materia ambiental con carácter general, encontramos la Ley del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM),<sup>55</sup> en cuyo artículo 4o., inciso g, se establece que entre las funciones que debe cumplir dicho organismo se encuentra el fomentar "...la participación ciudadana, en todos los niveles". Asimismo, el Reglamento de organización y funciones del CONAM<sup>56</sup> dispone en el artículo 8o., inciso g, que la gestión ambiental en el país, se rige por el principio de "...participación y concertación, a fin de promover la integración de las organizaciones representativas del sector privado y la sociedad civil en la toma de decisio-

<sup>54</sup> El citado Tratado. en el artículo 15, numeral 2, respecto de la posibilidad de realizar actividades de explotación de recursos naturales en el subsuelo de las tierras de las comunidades, establece la obligación de los gobiernos de "...establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras...".

<sup>55</sup> Ley núm. 26410, del 22 de diciembre de 1994, que crea al CONAM como entidad con personalidad jurídica de derecho público interno, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, con carácter de organismo rector de la política nacional ambiental. Tiene por finalidad planificar, promover, controlar y velar por el ambiente y el patrimonio natural de la nación. El artículo 4o. ha sido recientemente modificado por la Ley núm. 28245 que crea el sistema nacional de gestión ambiental.

<sup>56</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo núm. 022-2001-PCM de 8 de marzo de 2001.

nes ambientales”, principio al que suma en su inciso m) “El de garantía al derecho de información”.

El inciso g, del artículo 9o., del citado Reglamento del CONAM establece como parte de sus funciones fomentar “...la participación ciudadana en todos los niveles...”, asimismo el artículo 10º señala en sus incisos j) y k) que el sustento de la política nacional ambiental formulada por el CONAM y de sus instrumentos lo constituye, entre otros, los siguientes lineamientos: “El de promover la participación del sector privado y de la sociedad civil en la toma de decisiones ambientales” y “La generación, difusión y acceso a información ambiental confiable, veraz y oportuna”. Finalmente, el artículo 33 señala que la función legalmente asignada al CONAM de fomentar la participación ciudadana en todos los niveles puede ejercerla “...a través de mecanismos formales y no formales”, lo cual le permite practicar fórmulas de participación ciudadana adicionales a las previstas de manera expresa por las diversas normas legales sobre materia ambiental.

También proclama la participación ciudadana en la tutela del medio ambiente con carácter general el artículo 5 de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales,<sup>57</sup> que establece que “Los ciudadanos tienen derecho a ser informados y participar en la definición y adopción de políticas relacionadas con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales. Se les reconoce el derecho de formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes, de conformidad con la ley de la materia”.

Es también el caso del segundo párrafo del artículo 49 de la Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada,<sup>58</sup> que establece que “...el Estado promueve la participación de empresas o instituciones privadas en las actividades destinadas a la protección del medio ambiente y la reducción de la contaminación ambiental”, y finalmente del denominado “Marco estructural de gestión ambiental”,<sup>59</sup> instrumento que tiene por objetivo la armonización de las políticas sectoriales entre las diferentes entidades y dependencias públicas que poseen competencias ambientales en los diferentes niveles de gobierno a fin coordinar sus respectivas políticas con la

<sup>57</sup> Ley núm. 26821, publicada el 26 de junio de 1997.

<sup>58</sup> Decreto Legislativo núm. 757, junio de 1991.

<sup>59</sup> Aprobado mediante Decreto del Consejo Directivo del CONAM: núm. 001-97-CD/CONAM.

Política Nacional del Ambiente, que en su artículo 4o., inciso i, establece entre los principios que rigen su funcionamiento, los de participación y concertación, "...a fin de promover la integración de las organizaciones representativas del sector privado y la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones".

En el plano internacional, otro documento a tener en cuenta por la amplitud como postula el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana como esenciales para la promoción y protección del medio ambiente, aunque tampoco configure un tratado internacional que vincule jurídicamente a los países, es el denominado "Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible", formulado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1999. El objetivo de la citada Estrategia es orientar los esfuerzos de los países miembros de la OEA hacia la formulación de políticas públicas efectivas que aseguren la participación de la sociedad civil en la planificación, gestión ambiental y toma de decisiones sobre desarrollo sostenible. Con tal objeto establece un conjunto de recomendaciones de política y recomendaciones específicas para asegurar su implementación, cuyo común denominador es postular la necesidad de la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones sobre medio ambiente, planificación ambiental y desarrollo sostenible y de establecer recomendaciones para que los Estados: faciliten la participación de los ciudadanos y de sus organizaciones, en los niveles de gobierno nacional, regional y local, incrementen la capacidad de los individuos para participar en forma responsable, promuevan la asignación de recursos financieros para asegurar la participación y fortaleza y apoye la creación de mecanismos formales e informales para la participación ambiental.

Sería muy extenso para los objetivos de esta ponencia y excedería largamente los parámetros de extensión determinados por los organizadores de este encuentro académico, describir el gran número de técnicas, mecanismos, modalidades de participación establecidas en el régimen legal del medio ambiente en el Perú, ya se trate: i) en las normas que regulan el marco específico aplicable a actividades económicas como la industria manufacturera,<sup>60</sup> activi-

<sup>60</sup> Reglamento de protección ambiental para el desarrollo de actividades de la industria manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo núm. 019-97-ITINCI de 26 de septiembre de 1997.

dades pesqueras y acuícolas,<sup>61</sup> actividades minero-metalúrgicas, hidrocarburos y eléctricas;<sup>62</sup> ii) en las normas que regulan la participación ciudadana en determinados sectores o entidades públicas, como es el caso del subsector transportes; además de otros dispositivos que aprueban guías específicas, ya sea para establecer las reglas de cómo se deben desarrollar los mecanismos de participación ciudadana en la práctica o para orientar a las diferentes entidades públicas competentes en materia ambiental en la promoción de la participación ciudadana para la toma de decisiones ambientales.

Es oportuno resaltar la importancia que los dispositivos legales reseñados y casi toda la doctrina le asignan al derecho de acceso a la información que obra en poder de la administración, como uno de los principales instrumentos para la participación ciudadana en materia ambiental, no sólo porque promueve la transparencia en la actuación administrativa, valor esencial de todo Estado democrático,<sup>63</sup> sino porque constituye un requisito básico para el ejercicio de las demás técnicas o mecanismos de participación que se manifiestan con especial intensidad en materia de medio ambiente. Para el desarrollo de este tema, nos remitimos a lo comentado en la parte de esta ponencia que se refiere a “El acceso a la información administrativa como instrumento de participación ciudadana”, sin perjuicio de que no deben ignorarse los diferentes dispositivos referidos al medio ambiente que en el ordenamiento jurídico peruano desarrollan mecanismos de difusión de carácter activo de la información ambiental por parte de las autoridades públicas (publicación de informaciones sobre medio ambiente en los portales institucionales, publicaciones en diarios, etcétera) y que obligan a las entidades a garantizar el acceso de la información que obra en su poder previa solicitud de los ciudadanos (difusión pasiva). Seguramen-

<sup>61</sup> Reglamento General para la protección ambiental en las actividades pesqueras y acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo núm. 004-99-PE, publicado el 26 de marzo de 1999.

<sup>62</sup> Reglamento de protección ambiental en las actividades eléctricas aprobado mediante Decreto Supremo núm. 041-2001-EM, de 7 de junio de 1994; Reglamento ambiental para las actividades de exploración minera aprobado mediante Decreto Supremo núm. 038-98-EM de 25 de noviembre de 1998, y el Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo núm. 046-93-EM de 10 de noviembre de 1993.

<sup>63</sup> Cerrillo I Martínez, Agustí, *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 27; también: Martín Mateo, Ramón, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, Trivium, 1994, p. 163.



te a dicho propósito responde la reciente incorporación de una nueva competencia encargada al CONAM en el inciso I del artículo 4o. de su ley de creación,<sup>64</sup> consistente en “Administrar el sistema nacional de información ambiental, desarrollando y consolidando la información que genera y que le proporciona los sectores público y privado, registrándola, organizándola, actualizándola y difundiéndola...”, que al crear un sistema de información ambiental facilitará su acceso a los ciudadanos y organizaciones interesadas.

Las diferentes clases o categorías de participación ciudadana que hemos tratado sucintamente al comenzar este trabajo, se manifiestan en toda su amplitud en materia ambiental. Sólo a título ilustrativo y con carácter meramente descriptivo formularemos un resumen de las diferentes manifestaciones como se puede ejercitar la participación ciudadana en la toma de decisiones por parte de la administración ambiental.

1. *Participación orgánica.* Recientemente, mediante la Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental,<sup>65</sup> se ha modificado la conformación del Consejo Directivo del CONAM para incluir dentro del mismo, junto con cinco representantes de los poderes públicos, y dos que provienen de las empresas que desarrollan actividades en los sectores productivos primario y secundario, a un representante de las redes de organizaciones no gubernamentales especializadas en la temática ambiental, a uno de los colegios nacionales profesionales (los que serán elegidos con el apoyo de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, ONPE), y finalmente a un representante de la universidad peruana, que será elegido por la asamblea nacional de rectores. Como se puede apreciar, en este caso se ha optado por un medio de participación que significa la inserción directa de representantes de instituciones sociales en la toma de decisiones del organismo encargado de elaborar la política ambiental nacional.

La participación orgánica también se manifiesta en las distintas comisiones nacionales responsables de elaborar estrategias y políticas respecto de sectores específicos de la gestión ambiental, y vinculados al desarrollo de procesos de negociación de convenios internacionales. Tal es el caso de: la Comisión Nacional de cambio climático, la comisión nacional de

<sup>64</sup> Modificación dispuesta por el artículo 9o., de la Ley núm. 28245 Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

<sup>65</sup> Ley 28245, publicada el 8 de junio de 2004.

diversidad biológica, la comisión nacional del convenio de Basilea, y la comisión nacional de plaguicidas, entre otras.<sup>66</sup>

2. *Participación funcional o procedimental*. Se establecen diversos mecanismos consistentes en trámites de consultas y de información públicas en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, audiencias públicas, etcétera.

3. *Participación cooperativa*. Los dispositivos que conforman el régimen jurídico del medio ambiente en el Perú reconocen el rol que cumplen las organizaciones no gubernamentales en el desarrollo de políticas de promoción y defensa del medio ambiente.

En este punto, es importante señalar que en los últimos años en el Perú se han afinado los instrumentos de participación ciudadana, principalmente en el ámbito de los proyectos de inversión vinculados a actividades extractivas de recursos naturales, donde otro factor muy importante a considerar ha sido la necesidad de convocar y obtener el consenso por parte de los habitantes de las áreas ubicadas dentro de las zonas de influencia que en muchos casos se trata de comunidades campesinas o nativas tuteladas por una legislación especial.

Experiencias como la paralización del proyecto de explotación minera en Tambogrande, ubicado en el Departamento de Piura en el norte del Perú, donde en junio de 2002 se realizó a instancias de la correspondiente municipalidad distrital una consulta vecinal (un plebiscito) no prevista por el ordenamiento jurídico nacional, que en dicha época sólo contemplaba la realización de una audiencia pública para presentar el correspondiente estudio de impacto ambiental convocando a los ciudadanos y a los grupos interesados previo a su aprobación por autoridades competentes nacionales, demuestra que en ciertas situaciones los mecanismos de participación popular formal parecen insuficientes para canalizar todas las expresiones ciudadanas, sobre todo cuando lo que estaba en discusión era la posibilidad de que la población expresará su opinión sobre la oportunidad de desarrollar actividades mineras en su circunscripción.

La consulta vecinal realizada en Tambogrande aunque no tuvo carácter formalmente vinculante desalentó a la empresa para continuar su proyecto y puso en evidencia la necesidad para el Estado peruano “de proceder a un

<sup>66</sup> Este párrafo ha sido extraído del avance de tesis de maestría preparado por el doctor Iván Lanegra, funcionario del CONAM que también analiza las diferentes modalidades de participación ciudadana en materia ambiental en el Perú.

examen de los mecanismos de planificación y aprobación de los proyectos de desarrollo principalmente en el sector minero, para que las poblaciones locales pudieran expresarse en cuanto a las necesidades y prioridades y que la utilización del territorio y la explotación de los recursos naturales se acompañaran de un proceso de concertación y de planificación bajo la responsabilidad conjunta del gobierno central y de los gobiernos locales”.<sup>67</sup>

Posteriormente, como consecuencia de la experiencia reseñada, el ministerio del sector procedió a dictar dos dispositivos que han introducido importantes reformas en los mecanismos de participación ciudadana vinculados a la realización de actividades mineras: i) De una parte se dictó un nuevo Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el procedimiento de aprobación de los estudios ambientales en el sector energía y minas,<sup>68</sup> por el cual se potencian los mecanismos de participación popular en la evaluación de los estudios ambientales de los proyectos mineros o energéticos, introduciendo mejoras, tales como: la realización de consultas previas a la realización de la audiencia pública, la introducción de mecanismos para asegurar no sólo la mayor difusión y acceso a la información del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental sino para que contenga información relevante sobre las características de las zonas en las que se desarrollará el proyecto minero y su impacto; así como el establecimiento de reglas para que la audiencia pública en que se evalúe el Estudio de Impacto Ambiental permite un intercambio más fluido de opiniones, comentarios u observaciones.

Asimismo, ii) mediante Decreto Supremo núm. 042-2003-EM de 12 de diciembre de 2003, se crea la obligación de todo solicitante de una concesión minera, de entregar un “Compromiso previo” en forma de declaración jurada para el desarrollo de actividades mineras, mediante el cual se compromete entre otras cuestiones a: mantener una relación propicia y diálogo continuo y oportuno con la población del área de influencia de la operación minera y sus organismos representativos, alcanzándoles información sobre sus actividades mineras; lograr con dichas poblaciones una institu-

<sup>67</sup> Comentarios tomados del documento “El oro y la tierra: retos del desarrollo democrático”. Informe de la misión de observación de la consulta vecinal de Tambogrande, Perú, Rousseau, Stéphanie y Meloche, Francois, *Droits et Démocratie, Rights & Democracy*, junio de 2002, p. 21.

<sup>68</sup> Mediante Resolución Ministerial núm. 596-2002-EM-DN, de 20 de diciembre de 2002.

cionalidad para el desarrollo local en caso se inicie la explotación del recurso, elaborando para el efecto estudios y colaborando en la creación de oportunidades de desarrollo más allá de la vida de la actividad minera, así como fomentar preferentemente el empleo local y adquirir los bienes locales para el desarrollo de las actividades mineras. Reglas aplicables incluso a las concesiones ya entregadas, las que deberán incorporarlas en sus respectivos estudios de impacto ambiental. El objetivo declarado en la parte considerativa de la norma reseñada ha sido establecer condiciones para que todo proyecto minero se relacione “desde el inicio” con las poblaciones locales, “promoviendo una alianza con las empresas mineras”.

La necesidad de promover consensos para al éxito de la promoción de la inversión en el Perú se puso en evidencia también en el año 2002 a propósito del proceso de privatización de acciones de las empresas estatales de generación eléctrica Egasa y Egesur, que generó disturbios en el Departamento de Arequipa donde están localizadas dichas empresas. A partir de esa fecha la línea de acción del organismo del gobierno nacional encargado de promover la inversión privada en el Perú, Proinversión, tanto en el proyecto de la central hidroeléctrica de Yuncán, como en el proyecto de irrigación Olmos y recientemente en el importante proyecto minero de Las Bambas en el departamento de Apurímac, ha consistido en: i) generar alianzas estratégicas con los gobiernos locales y regionales; ii) desarrollar mecanismos que promueven la información y participación de las poblaciones involucradas en las áreas de influencia de los proyectos, tales como foros, seminarios, talleres, mesas de diálogo y asambleas públicas; iii) el establecimiento de políticas de desarrollo sostenible que benefician a la población.

En el caso reciente de la entrega en concesión del proyecto minero Las Bambas, Proinversión ha desarrollado programas de información con técnicos de dicha entidad, realizando asambleas con organizaciones representativas de la sociedad ubicadas en la zona de influencia: alcaldes, presidentes de región, presidentes de las comunidades campesinas, suscribiéndose convenios y actas de entendimiento, comprometiéndose el Estado a que la actividad económica a desarrollar: respete las actividades agropecuarias, las costumbres ancestrales, preserve el medio ambiente, actúe con responsabilidad social y que la puesta en marcha del proyecto contemple el desarrollo sostenible de las comunidades campesinas del entorno. El objetivo ha sido que las autoridades y población local se comprometan a crear un clima favorable y apoyar el proceso de promoción de la inversión privada en el proyecto.

Asimismo, tenemos conocimiento que para el citado proyecto Las Bambas, Proinversion ha previsto el desarrollo de un programa social poniendo en práctica un plan estratégico que incluye diversos talleres de capacitación para que los pobladores adquieran los conocimientos necesarios para trabajar en la exploración y explotación de las minas, para que las mujeres a través de talleres de corte y confección puedan trabajar en ese rubro, así como talleres de mecánica u fomento a la agricultura y ganadería, a la vez que un programa de alfabetización para jóvenes y adultos quechua hablantes, con la finalidad de promover el desarrollo integral de la población y obtener los consensos indispensables para asegurar la estabilidad de los proyectos de inversión a la vez de asegurar el respeto de los derechos de las poblaciones locales.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Enrique, “La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales”, *Revista Española de Derecho Administrativo-REDA*, Madrid, núm. 61, marzo de 1989.
- AMAYA OLAYA, Uriel Alberto, “El principio de participación en la Carta Política de 1991: Análisis y contexto”, *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “Democracia y administración (Notas sobre la participación ciudadana en los procesos de decisión)”, *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978.
- BLASCO DÍAZ, José Luis, “La participación del ciudadano en la acción social. Una aproximación al régimen jurídico-administrativo del voluntariado”, *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al prof. doctor Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, t. I.
- CANALS I AMETLLER, Dolors, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003.
- CARLOS BARRA, Rodolfo, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980.

- CIERCO SEIRA, César, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2002.
- EMBED IRUJO, Antonio, *El ciudadano y la administración. (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, INAP-MAP, 1996.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Ma. Y. “La ley francesa sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas”, *RAP*, núm. 159, 2002.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel, Recensión al libro de César Cierco Seira, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2002, *RAP*, núm. 152, 2003.
- FLINOT, Iván, “Elementos para una reorientación de las políticas de descentralización y participación en América Latina”, *Reforma y Democracia*, núm. 15, 1999.
- FLORES JIMÉNEZ, Fernando, “La participación ciudadana en la Constitución venezolana de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Sherwood, 2001.
- FONT I LLOVET, Tomas, “Algunas funciones de la participación”, *REDA*, núm. 45.
- FONT, Joan y BLANCO, Ismael, “Participación local. Más allá de la democracia asociativa”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 290, 2002.
- FORERO, Clemente, *et al.*, *Descentralización y participación ciudadana*, Bogotá, Centro de Investigación para el Desarrollo, Facultad de Ciencias Económicas-Universidad Nacional de Colombia, 1997.
- FRIZ BURGA, Johnny Zas, *La insistencia de la voluntad. El actual proceso peruano de descentralización política y sus antecedentes inmediatos (1980-2004)*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, Civitas, 1998, t. II.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, 1989.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “La participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo”, *Procedimiento administrativo*, Ponencias del Primer Coloquio Hispano-Portugués, Xunta de Galicia, 1994.

- GRAU, María Amparo, “Participación ciudadana en la actividad normativa de la administración”, *Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, vol. I.
- HABLAOS, María Gabriela, “Principales lineamientos en torno a la autonomía y la participación en el municipio argentino”, varios autores, *Estudios de derecho administrativo III*, Buenos Aires, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo-Ediciones Dike, 2000.
- LEÓN ÁLVAREZ, María Elena, “Los mecanismos de control popular de la administración pública: El caso de las universidades nacionales autónomas”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. LaRoche*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001.
- Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos*, “Una nueva administración al servicio de los ciudadanos”, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 2000.
- MANOTAS GONZÁLEZ, Norha, “Participación ciudadana: mito y realidad en la gestión pública”, *Primeras Jornadas de derecho constitucional y administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- MENDOZA ANGULO, José, “Democracia, descentralización y participación ciudadana”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001, t. II.
- MIR PUIGPELAT, Oriol, *Globalización, Estado y derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2004.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración”, *RAP*, núm. 84, 1987.
- PARADA VÁSQUEZ, José Ramón, “El derecho a la información y los derechos de participación de los particulares en el procedimiento y, en especial, en la formación de la decisión administrativa”, *Procedimiento administrativo*, Ponencias del Primer Coloquio Hispano-Portugués, Xunta de Galicia, 1994.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- PÉREZ MORENO, Alfonso, “Crisis de la participación administrativa”, *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Madrid, Complutense, 1992, vol. I.

- RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván, “Los derechos colectivos y la acción de la administración pública”, *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- ROCA ROCA, Eduardo, “La participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas”, *Procedimiento administrativo*, Ponencias del Primer Coloquio Hispano-Portugués. Xunta de Galicia, 1994.
- SALAMANCA, Luis, “La Constitución venezolana de 1999: de la representación a la hiper-participación ciudadana”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 82, abril-junio de 2000.
- SALOMÓN, Jorge Luis, “El control de las administración pública por las organizaciones no gubernamentales”, *Control de la administración pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Facultad de Derecho-Ediciones RAP, 2002.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “Participación, neocorporativismo y administración económica”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, t. V.
- , *La participación ciudadana en la administración pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- , *Principios de derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, vol. I.
- SÉRVULO CORREIA, José Manuel, “O direito á informacao de participacao dos particulares no procedimeto e, em especial, na formacao da decisao administrativa”, *Procedimiento administrativo*, Ponencias del Primer Coloquio Hispano-Portugués, Xunta de Galicia, 1994.
- Síntesis de las ponencias. VI Congreso del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*, CLAD. “Sobre la reforma del Estado y la administración pública”, Buenos Aires, Argentina, del 5 al 9 de noviembre de 2001, Instituto Nacional de administración Pública, Guatemala, Centroamérica, mayo de 2002.
- SPÓSITO CONTRERAS, Emilio, “Reflexiones sobre el Consejo Federal de Gobierno como máxima instancia de participación administrativa”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, vol. II.



- TRUJILLO MUÑOZ, Augusto, *Descentralización, regionalización y autonomía local*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- VERDESOTO CUSTODE, Luis, “Los conceptos de participación y descentralización mirados desde el caso Boliviano”, *Reforma y democracia*, núm. 12, 1998.
- VILLEGAS MORENO, José Luis, “Administración local, autonomía y participación en Venezuela: una reflexión desde la Constitución de 1999”, *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, núm. 8, 2002.