

## PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA\*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Problemas derivados de la falta de información y escasa participación ciudadana*. III. *La garantía de audiencia*. IV. *La publicidad de la información pública*. V. *El derecho de acceso a la información pública*. VI. *La participación ciudadana*. VII. *Participación ciudadana y control de la administración pública. Nuevos mecanismos*. VIII. *Conclusiones*.

### I. PLANTEAMIENTO

La participación e interacción de la población con el Estado son algunas de las nuevas tendencias de la democracia en el mundo. El acercamiento de los administrados con la administración pública va acotando aún más el actuar arbitrario y discrecional de esta última por medio de mecanismos que permiten la participación de todos los grupos sociales en el debate de los temas que pueden afectar sus bienes, derechos y/o intereses.

En la actualidad, en muchos de los estados de la República, tanto las leyes de participación ciudadana como las leyes orgánicas municipales contemplan la participación de las personas en la toma de decisiones trascendentes por parte de las autoridades. Han sido muy importantes las reformas que se han hecho a muchas de las leyes de los estados que contemplan mecanismos de participación ciudadana. También es importante destacar la publicación de leyes de acceso a la información pública en la mayoría de las entidades federativas.

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Debido a la reforma al artículo 115 de la Constitución federal, en diciembre de 1999, se incorporó la figura de la participación ciudadana obligatoria en los municipios que conforman cada estado de la República.

Esto no es casualidad, ya que las nuevas tendencias en materia de participación ciudadana se distinguen por la apertura que deben tener los gobiernos en invitar a la población a que participe directamente en los proyectos que realiza el gobierno, por lo cual las viejas ideas de que la población participaba en la toma de decisiones mediante la emisión de su voto, en la actualidad, han dejado de ser plausibles.

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

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

Por todo lo anterior, consideramos que es muy importante, en estos tiempos, el acceso de la ciudadanía a la información pública, la participación de los administrados en la toma de decisiones, en la elaboración de normas de carácter general y en el control de la administración pública. De estos temas trata el presente trabajo.

## II. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE INFORMACIÓN Y ESCASA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El desconocimiento por parte de los ciudadanos de los proyectos que pretenda llevar a cabo la administración pública provoca, en consecuencia, la falta de participación. Por ello, debe contarse con la participación, como colaboradores y suministradores de información, de los diversos grupos de intereses de la sociedad civil.

Según Roberto MacLean,

El protocolo no escrito que en nuestra región observamos con la autoridad resulta inexplicable y hasta desorientador para otras culturas. Cuando la autoridad nos invita a “participar” en algo, por lo general significa “escu-

char” la exposición de algo. La inmensa mayoría de los casos en los que la autoridad nos pide brindarle “apoyo” en algo, no significa nuestro aporte de ideas, experiencias, o conocimientos, sino “defender” algo que ya ha sido decidido de antemano. Las discrepancias, en público o en privado, aunque sean con fundamentos serios, son consideradas como signos de hostilidad y antagonismo, posiblemente hasta de enemistad o agravio a la autoridad. Distraer la mirada y la atención que el público tiene fijadas en la autoridad, hacia temas sustantivos y de fondo, es con frecuencia considerado impropio y ofensivo. Por supuesto que la vanidad y la soberbia son inmemoriales y universales, pero en el subdesarrollo son, además, en muchos casos, parte sensible de una cultura en el poder, que se resiste a los cambios.<sup>1</sup>

La existencia de controles internos de la administración pública, sin el efectivo acceso a la información en manos del gobierno, debilita, por una parte, la posibilidad de evaluar y fiscalizar de manera efectiva a los órganos del Estado y, por la otra, la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos en los cuales tiene interés directo por afectar sus intereses, bienes o derechos.

Un Estado que pretende tener características de democracia constitucional, que en su legislación se adhiere a los principios de transparencia, acceso a la información pública y responsabilidad, requiere brindar información respecto de la actividad de los órganos de la administración, pues ello es condición y requisito previo de toda participación real de los ciudadanos y también fuente de control y crítica del ejercicio del poder.

En toda América Latina, y el resto del tercer mundo, afirma Roberto MacLean, se producen dos fenómenos consistentes en: *a)* la deficiente información existente sobre la realidad y las características de los problemas, y *b)* la falta de recepción y percepción por parte de las asambleas legislativas de la información subsidiaria que podrían recibir de los grupos involucrados en cada situación.<sup>2</sup>

El resultado de esos fenómenos es que como las autoridades (Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo) no conocen con precisión las dimensiones y rasgos exactos de los diversos intereses sociales en

<sup>1</sup> MacLean U., Roberto G., “Reformar la justicia: ¿de qué se trata?”, en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, p. 75.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 32 y 33.

conflicto, las leyes, proyectos, normas generales administrativas, e incluso las sentencias, no logran armonizarlos y compatibilizarlos de manera satisfactoria con la realidad; se convierten así dichos actos gubernativos en una especie de quiromancia disfrazada y envuelta en una retórica densa y emocional. Desde la perspectiva jurídica, la diferencia entre una sociedad subdesarrollada y una desarrollada es la enorme distancia y el desajuste entre la realidad y las normas.

Afirma Roberto Saba que “autogobierno y participación resultan ilusorios si la ciudadanía no cuenta con un acceso asegurado a la información que obra en poder del Estado”,<sup>3</sup> y se pregunta:

¿Qué sentido tiene invitar a la ciudadanía a participar de una audiencia pública para debatir acerca de las bondades de una determinada política si no se brinda la posibilidad de contar con la información con que cuenta el gobierno para el diseño de esa política? ¿Qué objeto tendría convocar a plebiscitos y *referenda* si para contestar a los interrogantes propuestos la ciudadanía necesita conocer los datos a los que sólo el gobierno tiene acceso y no hace públicos?<sup>4</sup>

Para revertir la situación antes descrita, nuestras autoridades deberían incorporar nuevos mecanismos de participación ciudadana y poner en manos de las personas interesadas la información necesaria que esté en poder de dichas autoridades, para que esas personas interesadas puedan participar activamente en los proyectos. La proclamación e implementación de la democracia participativa resulta incompleta sin el reconocimiento del derecho de acceso a la información.

Pero, afortunadamente, como afirman Fix-Zamudio y Valencia Carmona, “la sociedad mexicana... está ahora mucho más volcada a los asuntos públicos. La ciudadanía en general es ahora más participativa y vigilante frente al poder, actitudes que bien encauzadas pueden propiciar un mejor funcionamiento del Estado y coadyuvar al advenimiento de la democracia”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Saba, Roberto, “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, p. 157.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 779.

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

### III. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

#### 1. *Origen y evolución*

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

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

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

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

#### 2. *La garantía de audiencia en la Constitución federal*

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

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

En este sentido, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que “la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución federal debe interpretarse en el sentido de que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto... tienen la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses”.<sup>6</sup>

La garantía de audiencia, consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto... cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados”.<sup>7</sup> Dichas formalidades y su observancia, ha sostenido nuestro máximo tribunal, “a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige”.

“Las nuevas teorías sustentadas por la Suprema Corte de Justicia han venido a establecer que la garantía que consigna el artículo 14 constitucional debe interpretarse en el sentido de que a cualquier acto de la autoridad que implique afectación de los derechos individuales, debe anteceder un procedimiento”<sup>8</sup> por el cual se dé oportunidad al afectado en sus

<sup>6</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 151-156, tercera parte, p. 108.

<sup>7</sup> Tesis I.7o.A.41 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, enero de 2002, t. XV, p. 1254. Véase, también, Fix-Zamudio, Héctor, “Artículo 14”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 163-168.

<sup>8</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXV, segunda parte, pp. 1956 y 1957.

derechos para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses.

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

#### IV. LA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Informar significa poner en forma hechos y datos, de tal suerte que sean útiles para el ejercicio pleno de la ciudadanía en un sentido sociológico de la expresión: ciudadano como gobernado, ciudadano como usuario, ciudadano como público.<sup>9</sup> De suerte tal que informar a la ciudadanía es dar publicidad a las acciones que realiza el gobierno.

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

Incluso, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, la publicidad puede constituir una aportación al debate ciudadano sobre los asuntos públicos, y puede contribuir a difundir y a dar plasticidad a ideas que pueden y deben legítimamente ingresar en el debate público.<sup>10</sup>

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que

El derecho de acceder libremente a la información existente en los archivos y documentos en poder del Estado es una de las garantías fundamentales de la democracia constitucional por cuanto asegura a la vez la participación de la ciudadanía en la discusión y decisión de los asuntos comunes y la transparencia de las actuaciones estatales.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Villanueva, Ernesto, *Temas de derecho de la información*, México, UNAM, 2004, p. 19.

<sup>10</sup> Tesis 1a.CLXV/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, primera sala, enero de 2005, t. XXI, p. 421.

<sup>11</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Recomendación sobre acceso a archivos y documentos en poder del Estado", 101o. periodo de sesiones, 8 de diciembre de 1998.

Además, con este derecho de acceso a la información pública se podría contribuir a

- a) Fomentar el principio de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de un Estado de derecho, porque todos saben de antemano cuáles son las reglas del juego, qué es lo que se encuentra prohibido o permitido para ajustar su conducta a pautas razonables de previsibilidad.
- b) Ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo concesión pública; es decir, que cumplen una función de Estado.
- c) Promover que tanto los ciudadanos como las autoridades se encuentren en mejores condiciones para la toma de decisiones.
- d) Reducir el rumor y a alentar las noticias confirmadas.
- e) Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional.
- f) Democratizar la administración pública que pasa de una organización jerárquica a una organización con dosis importantes de interactividad.

Pero aún más, sostiene Agustín Gordillo, se va advirtiendo que la administración no puede ni debe administrar sola: los ciudadanos deben participar en la decisión administrativa. El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos podrán asegurar una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales. Si la administración pública es un instrumento para tales objetivos, debe constituir una de las primeras áreas de acción donde la participación se institucionalice.<sup>12</sup>

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

## V. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

### 1. *Contenido del derecho de acceso a la información pública*

El derecho de acceso a la información es una “prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en po-

<sup>12</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1, Parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. II, p. 15.



der de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establece la ley en una sociedad democrática”.<sup>13</sup>

Por ello, el derecho de acceso a la información pública “no es sólo un referente para combatir la corrupción, lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados y reducir los rumores en la prensa, sino mucho más que eso: una herramienta para mejorar la calidad de vida de las personas”.<sup>14</sup>

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

“Las leyes de acceso a la información pública permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura y las razones que sustentan tales decisiones”.<sup>15</sup>

Hacer pública la información en manos del Estado, asegura Roberto Saba, no es una concesión graciosa de aquellos que se encuentran ocasionalmente ejerciendo el poder, sino una obligación exigida por toda Constitución que establezca un sistema republicano. Negar el acceso a la información implica una clara desobediencia al mandato del Constituyente.<sup>16</sup>

## 2. *Importancia del derecho de acceso a la información pública*

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

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

<sup>13</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003, p. XXIV.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. XV.

<sup>15</sup> Díaz, Vanessa, “Del derecho a la información al derecho de acceso a la información”, en Villanueva, Ernesto y Luna Pla, Issa (eds.), *Derecho de acceso a la información pública. Valoraciones iniciales*, México, UNAM, 2004, p. 67.

<sup>16</sup> Saba, Roberto, *op. cit.*, nota 3, p. 159.

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

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

En las democracias occidentales se va abriendo paso la necesidad de convertir al ciudadano de colaborador de la administración, a partícipe de las decisiones administrativas, para despertar su confianza y adhesión a los distintos programas y opciones.<sup>17</sup>

Por eso, y con gran acierto, se suele expresar que el acceso a la información pública permite fortalecer el sistema democrático republicano y abre caminos de participación efectiva en el mismo sistema. Sin este derecho, “la sociedad no tiene un conocimiento profundo de la cosa pública y, por lo tanto, no puede llevarse a cabo un debate serio sobre el manejo del Estado, restándose de esta forma elementos esenciales para formarse un adecuado juicio crítico al respecto”.<sup>18</sup> La información, además, debe ser cierta; si es inexacta o falsa repercute negativa y básicamente en la calidad de la participación pública y en la credibilidad en el Estado y sus instituciones.

En ocasiones, bajo el nombre y la bandera del acceso a la información pública y de la transparencia “se promueven normas que pueden paradójicamente hacer del acceso una excepción y de la secrecía —bajo el argumento de que es información reservada, confidencial o similar— una regla general”.<sup>19</sup> Por ello, la lucha por garantizar en la norma jurídica es-

<sup>17</sup> Martínez Bargueño, Manuel, *Teoría y práctica de la información administrativa al ciudadano*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, p. 51.

<sup>18</sup> Rodríguez Villafaña, Miguel Julio, “El acceso a la información pública en Argentina”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2003, p. 131.

<sup>19</sup> Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 13, p. XIV.

te derecho habrá de transitar un largo camino para darle validez, y un trecho similar para imprimirle la eficacia que hace que el derecho tenga un sentido para la sociedad entera.

Coincidimos con Severiano Fernández Ramos cuando afirma que

La transparencia de la *rex publica* aparece hoy en día como un ineludible corolario de la democracia, y ello independientemente de la forma política de gobierno —ya sea presidencialista, semipresidencialista o parlamentaria— y de la estructuración territorial del poder público —ya sea federal o más o menos descentralizada—, pues la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración una legitimidad que es hoy en día abiertamente cuestionada, dado que la transparencia coadyuva a la consecución del rigor y de la eficacia en la acción administrativa.<sup>20</sup>

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

## VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

### 1. *En general*

Afirma Alberto Ricardo Dalla Vía que

La idea de participación política, incorporada en las nuevas Constituciones, por oposición al anterior concepto de representación política, entiende que la conquista del gobierno por medio del voto no debe agotar la participación de la sociedad, sino que, al contrario, debe permitir el inicio de otro proceso, generando dos focos de poder democrático: uno, originario del voto; otro, originario de las instituciones directas de participación.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 19.

<sup>21</sup> Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, UNAM, 2003, p. 112.

Para que la participación pueda cumplir con ambos objetivos es necesario que sea efectiva y real, con acceso a toda la información y a los equipos técnicos intervinientes; de lo contrario nos encontraríamos frente a una mera apariencia que sólo contribuiría a disimular los vicios de la administración.<sup>22</sup>

Consideramos que en algunos casos la administración pública puede admitir la participación de los particulares en forma directa en la toma de decisiones; por ejemplo, en el procedimiento de formación de normas generales de carácter administrativo, o bien, como veremos más adelante, directamente en el presupuesto del gobierno.

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

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

La participación social en la toma de decisiones por parte de la administración pública, afirma Alejandro Nieto, “puede propiciar el salto cualitativo de regenerar estructuras y funcionalizar órganos que la circulación periférica de la burocracia nunca podría vitalizar”.<sup>23</sup>

Por ello, consideramos que la participación ciudadana es el mejor medio de transformación, mediante el cual se cubriría el vacío de legitimidad que se necesita en esta época en la actividad administrativa, por medio de la introducción de una fuente legitimadora democrática en el interior del propio aparato de la administración, que garantice que en la adopción de las decisiones a su cargo tomen parte todos los sujetos interesados o, al menos, sea valorado el conjunto de los intereses implicados.

La participación ciudadana es una alternativa institucional al desarrollo creciente del sistema burocrático de la administración pública. Lo que pretendemos con la idea de la participación ciudadana en las funciones

<sup>22</sup> Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 12, cap. II, p. 15.

<sup>23</sup> *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 79.

administrativas es ofrecer un cauce de expresión de las demandas sociales y que sea también útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales.

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

La participación administrativa, “tal como la hemos esbozado, puede describirse como una prolongación de la representación ciudadana al ámbito burocrático-administrativo del Estado”,<sup>24</sup> que desempeña una función institucional en tanto instrumento vigorizador de las decaídas formas de legitimación externa del accionar de la administración pública.

## 2. *En el municipio*

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

Todavía se tiene una concepción autoritaria del derecho, la cual no logra dejar que el derecho alcance su plena madurez en estos tiempos. Los mecanismos hasta ahora existentes en esta materia, en la mayoría de las legislaciones estatales, únicamente permiten que la población participe opinando por sí o por no; participación que se puede equiparar más a una encuesta<sup>25</sup> que a una toma de decisión por parte de la población respecto

<sup>24</sup> Uslenghi, Alejandro J., “Audiencias públicas”, *Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 296.

<sup>25</sup> Por ejemplo, la Ley de Participación Ciudadana de Zacatecas establece: “Artículo 3o. En ningún caso, los resultados del referéndum, del plebiscito o del derecho de iniciativa producirán efectos vinculativos u obligatorios para las autoridades. Formalizar los resultados de referéndum y plebiscito significa únicamente registrarlos en documento oficial que deberá publicarse a través de los medios de comunicación social.

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

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manda a los ayuntamientos, en su artículo 115, fracción II, “a asegurar la participación ciudadana y vecinal”.<sup>26</sup> Pero la participación ciudadana y vecinal no se lleva a cabo mediante encuestas. Se requiere que la población participe activamente, opinando, discutiendo, proponiendo; que su voz se haga escuchar, que sus reclamos sean tomados en cuenta por el gobierno.

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

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

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

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

La iniciativa popular también es un instrumento importante, pero en la práctica vemos que resulta poco eficaz y poco amigable para la pobla-

Los resultados del referéndum y del plebiscito se tomarán como aportaciones de la ciudadanía para que las autoridades correspondientes valoren la conveniencia de revisar el marco jurídico y los actos de gobierno, adoptando, en su caso, las medidas correctivas pertinentes”.

<sup>26</sup> “Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes de la materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”.

ción, pues si muchas veces un legislador experimentado no sabe cómo elaborar una iniciativa de ley, mucho menos un ciudadano, que lo único que quiere es proponer una idea para mejorar la calidad de vida del lugar en el que vive.

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

Por ello, coincidimos con Agustín Gordillo cuando afirma que “los países de América Latina mejorarían su grado y calidad de participación y, por lo tanto, de vida democrática si establecieran la norma de la necesaria información, consulta y debate público previo a la emisión de normas administrativas generales o a la adopción de grandes proyectos públicos”.<sup>27</sup>

## VII. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. NUEVOS MECANISMOS

### 1. *Audiencias públicas*

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

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

<sup>27</sup> Gordillo, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001, p. 136.

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

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

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

La audiencia pública viene así a adquirir un doble significado: político y jurídico. El primero respecto a la calidad de abierto al *conocimiento* público de los actos estatales; el segundo, a la *participación* del público como parte en el procedimiento, no como espectador, sino como actor principal.<sup>28</sup>

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

Como sabemos, todo acto de gobierno debe ser público. Esto significa que sus diferentes pasos deben estar abiertos al conocimiento directo e inmediato de la población en general, permitiendo que sus miembros ejerzan el control debido. Estos puntos mencionados —participación ciudadana en las decisiones cuyas consecuencias afectan directamente a toda la ciudadanía y control sobre las políticas gubernamentales que materializan esas decisiones— definen a la democracia. Y son instituciones

<sup>28</sup> Gordillo, Agustín, *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1996, cap. I, p. 30.



como las audiencias públicas las que hacen que la democracia sea no sólo un discurso, sino el fundamento permanente que dirija la elaboración de políticas públicas.

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

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

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

Además de significar un saludable ejercicio democrático, las audiencias públicas, sostiene Daniel M. Nallar,<sup>29</sup> tienen un sentido mucho más profundo, en el cual encontramos su fundamento más importante: en el debate, en la discusión orientada, en la discrepancia, la ciudadanía y el gobierno se encuentran, se conocen, pierden ese grado de incertidumbre y de temor que muchas veces significan unos para otros.

Por ello, la realización de audiencias públicas para debatir y escuchar a todas las partes interesadas en la elaboración de normas generales de carácter administrativo o en la realización de grandes proyectos públicos sería la forma más transparente de la elaboración de este tipo de actos dictados por la administración pública, y la forma de dar cumplimiento a los principios constitucionales de audiencia y de defensa.

Por lo cual, la celebración de una audiencia pública no sólo importaría el cumplimiento de la garantía de razonabilidad para el ciudadano y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que resultaría una vía con la que podrían contar los ciudadanos para

<sup>29</sup> *El Estado regulador y el nuevo mercado del servicio público. Análisis jurídico sobre la privatización, la regulación y los entes regulatorios*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 174.

ejercer su derecho de participación,<sup>30</sup> y hacer valer la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

## 2. *Presupuesto participativo*

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

Este novedoso e importante mecanismo de participación ciudadana comenzó a delinearse en Porto Alegre, capital de Río Grande do Sul, a partir de 1989, por iniciativa de su gobierno municipal.<sup>31</sup>

Por medio de este mecanismo, el gobierno transfiere una importante parte de su poder al pueblo, que participa en forma voluntaria en un proceso abierto de debate y decisión, y canaliza sus demandas y propuestas por ese conducto.<sup>32</sup>

La elaboración del presupuesto participativo comprende ciertas etapas que se dan a lo largo del año en cada uno de los distritos definidos para

<sup>30</sup> Fernández Lamela, Pablo M., “Audiencias públicas: ¿es el artículo 42 de la Constitución nacional una norma jurídica?”, *Suplemento de jurisprudencia de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 7 de diciembre de 2001, p. 26.

<sup>31</sup> “Porto Alegre es la capital del Estado de Río Grande do Sul. Tiene 1.290.000 habitantes y está situada en el centro de una región metropolitana de 3 millones de habitantes. Hasta los primeros años de la década de los ochenta, Porto Alegre experimentó un acelerado proceso de crecimiento de su población, que junto con una fuerte concentración de los ingresos, generó una gran inestabilidad y que dejó a una tercera parte de la población en zonas periféricas de la ciudad sin infraestructuras urbanas.

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

<sup>32</sup> Scheibler, Guillermo M., “El presupuesto participativo y la emergencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Ahe, Dafne Soledad (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia II*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, p. 270.

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

Para lograr una participación masiva, en cada distrito se realizan varias asambleas barriales. Así, en distintos puntos de la ciudad, al mismo tiempo los vecinos discuten sus problemas, elevan propuestas y eligen a sus delegados, para mejorar su calidad de vida.<sup>33</sup>

El presupuesto está constituido por una cantidad de erogaciones que responden a la estructura de funcionamiento de la administración, desde salarios hasta gastos por los servicios que se prestan a la comunidad. Así, un porcentaje se conoce como gasto rígido y otro representa la porción flexible. Los ciudadanos que participan del presupuesto participativo deciden generalmente sobre el gasto flexible.<sup>34</sup>

De esta forma, la población establece, de manera autónoma y por medio de un proceso de democracia directa, la forma de funcionamiento del presupuesto participativo —dicta su reglamento—, determina sus prioridades temáticas de obras y servicios y elige un Consejo del presupuesto participativo. Así, la sociedad instituye simultáneamente tanto un proceso de cogestión de la ciudad como un mecanismo de control social sobre el Estado.<sup>35</sup>

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

Por ello, coincidimos con Dalla Vía cuando sostiene que “en un sistema de gobierno representativo y libre no se concibe que el Poder Ejecutivo pueda gastar las rentas nacionales o invertir las a su capricho sin autorización alguna de los representantes directos del pueblo, que provee las fuentes de donde dimanar aquéllas”.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> “La experiencia del presupuesto participativo de Porto Alegre (Brasil)”, *op. cit.*, nota 31.

<sup>34</sup> Scheibler, Guillermo M., *op. cit.*, nota 32, p. 270.

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Dalla Vía, Alberto Ricardo, *op. cit.*, nota 21, p. 101.

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

#### A. *En el ámbito federal*

En cuanto a la participación ciudadana en la elaboración de normas administrativas de carácter general, hace tiempo que Agustín Gordillo, en su obra *La administración paralela*, explicaba que en el derecho inglés, estadounidense y francés se encuentran desde antaño reguladas las audiencias públicas como medio de participación y discusión antes de la emisión de cualquier norma administrativa de carácter general, “pero en América Latina ha habido hasta ahora un aparente desinterés por incorporar estas experiencias comparadas a la realidad local”.<sup>37</sup>

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

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

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

Que el particular pueda acceder a ese tipo de documentación es un adelanto muy grande; además, la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que dicha ley tiene “como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de

<sup>37</sup> Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 27, p. 136.

toda persona a la información en posesión de los poderes de la unión”, incluyendo los proyectos de actos administrativos de alcance general que menciona el artículo 4o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

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

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

### *B. En el ámbito municipal*

Existen legislaciones en materia municipal que aceptan la participación de la ciudadanía en la elaboración de normas generales de carácter administrativo. Creemos que es lo correcto, y que además debería de ser la tendencia a seguir por los restantes estados de la República.

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

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

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

Consideramos que ello contribuirá a un “menor grado de abstracción, a mayor operatividad, a mayor razonabilidad y mayor grado de factibili-

dad técnica de cumplimiento, adecuada a las posibilidades reales... al alcance de las personas o de los grupos que se hallen abarcados eventualmente por la regulación”.<sup>38</sup>

### VIII. CONCLUSIONES

Después de haber analizado algunos de los aspectos relacionados con la participación ciudadana y el acceso a la información pública, podemos formular algunas conclusiones:

- 1) A pesar de que ya se han incorporado al sistema jurídico mexicano los derechos de participación ciudadana, acceso a la información pública, audiencia y publicidad, por medio de algunos tratados de derechos humanos, vemos que la autoridad aún es reticente a hacerlos efectivos entre la población.
- 2) Sería muy bueno y de gran importancia que la ciudadanía reclamara los derechos antes mencionados por medio de los mecanismos de impugnación que consagra el ordenamiento jurídico, para ejercer presión y hacerlos efectivos, y así provocar que la autoridad se vaya acostumbrando y familiarizando con dichos instrumentos.
- 3) Participar no significa asistir a una reunión, escuchar los argumentos de la autoridad y votar en determinado sentido. Participar significa opinar, proponer, etcétera, sobre algún tema en el cual tenga interés el ciudadano; en definitiva, tomar parte activa y protagónica en los asuntos públicos.
- 4) Los derechos de acceso a la información pública y participación ciudadana son operativos y obligatorios para la autoridad, y para hacerlos efectivos, el ciudadano cuenta, además, con otros en los cuales se puede apoyar, como el de audiencia y publicidad, que, por cierto, son todos ellos de rango supranacional y constitucional.

<sup>38</sup> Alianak, Raquel Cynthia, “Propuesta para una futura reforma del decreto 1759/72: participación pública en la elaboración de reglamentos administrativos”, *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 1, núms. 1 y 2, 1989, p. 520.