

La participación ciudadana en el procedimiento administrativo

Germán Valencia Martín*¹

SUMARIO:

I. INTRODUCCION. II. EL DERECHO DE PARTICIPACION EN LOS ASUNTOS PUBLICOS. III. LA PARTICIPACION CIUDADANA EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL: 1. Cuestiones generales: A) El valor de los principios. B) Actos de instrucción con funcionalidades diversas. D) Regulación parcial, pero común y de mínimos. 2. Las audiencias públicas: A) Concepto y funcionalidad. B) Ámbito de aplicación. C) Desarrollo y efectos. 3. Los periodos de información pública: A) Concepto y funcionalidad. B) Objeto y ámbito de aplicación. C) Desarrollo y efectos. D) Inadecuación del trámite en el procedimiento de elaboración de reglamentos. IV. LA PARTICIPACION EXTRAMUROS DE LA LEY: 1. Consideraciones generales. 2. Los Planes de participación ciudadana de la legislación ambiental. 3. La prepublicación de las disposiciones reglamentarias. V. LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS. VI. REFLEXION FINAL A PARTIR DE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA.

PALABRAS CLAVE:

Participación ciudadana, procedimiento administrativo, audiencias públicas, periodos de información pública, disposiciones generales o reglamentos, consulta previa a los pueblos indígenas.

KEYWORDS:

Citizen participation, administrative procedure, public hearings, public reporting periods, general rules or regulations, prior consultation with indigenous peoples.

RESUMEN:

En este trabajo se analiza el régimen de la participación ciudadana en la Ley peruana del Procedimiento Administrativo General, poniendo de manifiesto sus fortalezas y debilidades. Entre las primeras destaca la previsión de audiencias públicas para número importante y significativo de asuntos, como los de temática ambiental, luego desarrolladas por la legislación sectorial en la materia. Entre las segundas, se encuentra, en cambio, la regulación de los periodos de información pública, con plazos excesivamente cortos, y profundamente inadecuados para garantizar una auténtica participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales o reglamentos. En el trabajo se

* Miembro del Consejo Consultivo de la REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

¹ Profesor Titular de Derecho Administrativo Universidad de Alicante España

hace también una referencia al derecho de consulta previa a los pueblos indígenas, que presenta características propias frente a la participación de la ciudadanía en general, con bien ha subrayado en diversas Sentencias el Tribunal Constitucional del Perú.

ABSTRACT:

This paper analyzes the system of citizen participation in the Peruvian Law on General Administrative Procedure, highlighting their strengths and weaknesses. Among the former must be quoted the public hearings foreseen for major and significant number of issues, such as environmental ones, then developed by specific legislation on the subject. Among the latter is, however, the regulation of public reporting periods with excessively short deadlines, and deeply inadequate to ensure a real participation in the process of drawing up general rules or regulations. The paper also makes a reference to the right to prior consultation with indigenous peoples, which has its own characteristics compared to the general participation of the citizen, as has been emphasized in several judgments the Constitutional Court of Peru.

I. Introducción

El objeto de este pequeño trabajo es analizar la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento administrativo en el Derecho peruano vigente. El centro de atención, como corresponde a la motivación de este estudio, está puesto en el tratamiento de esta cuestión en la Ley del Procedimiento Administrativo General, de la que ahora se conmemora el décimo aniversario (*infra* III).² Pero no cabe pasar por alto que las técnicas participativas que regula esta Ley (las audiencias públicas y los periodos de información pública) no constituyen sino una pequeña muestra de un fenómeno de dimensiones más amplias y relevancia constitucional, el derecho de participación (directa) en los asuntos públicos, al que por ello parece obligado hacer previamente una breve referencia (*infra* II). Como tampoco cabe ignorar que los propios mecanismos que contempla la Ley para articular la participación ciudadana en los procedimientos administrativos presentan extramuros de ella, en la regulación de muy diversos procedimientos administrativos sectoriales, un desarrollo más detallado y a veces sorprendente, lo que invita a reflexionar sobre la propia posición de la Ley del Procedimiento Administrativo General dentro del conjunto del sistema (*infra* IV). Parece obligado hacer también una somera referencia a una cuestión especialmente polémica en los últimos tiempos en el Perú y estrechamente relacionada con la temática que nos ocupa, como es el derecho de consulta de los pueblos indígenas (*infra* V).

Quien redacta estas páginas es un jurista extranjero. Pero no he querido eludir la tarea encomendada, abordando la cuestión desde otro prisma que no sea el del propio

² El presente trabajo es un fruto tardío de mi intervención en las "Jornadas por los 10 años de la entrada en vigencia de la Ley 27444 y primer encuentro peruano-brasileño de profesores de Derecho Administrativo", organizadas por el Poder Judicial de la República del Perú y la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), y celebradas en Lima, los días 25, 26 y 27 de octubre de 2011. Quiero, pues, hacer público mi agradecimiento a los organizadores por su amable invitación a participar en este importante evento y, de modo muy destacado, a los Profesores César SAN MARTIN CASTRO, Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA y Diego ZEGARRA VALDIVIA. El grueso de las ponencias presentadas (pero no evidentemente este trabajo, que no llegó a tiempo) está publicado en: Diego ZEGARRA VALDIVIA y Víctor BACA ONETO (Coord.), *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después*, Palestra Editores, Lima, 2011.

Derecho peruano. Utilizaré, pues, el Derecho español a efectos puramente comparativos, como herramienta útil para armar el discurso, pero con la esperanza también de que esta clase de comparaciones, aunque limitadas al caso español, pueda ser de interés para el lector. Solo al final, a la hora de hacer balance, me detendré un poco más en la experiencia española, por si acaso pudiera extraerse de ella alguna lección provechosa para el Perú (*infra* VI).

II. El derecho de participación en los asuntos públicos

Si dirigimos nuestra mirada a las formas de participación ciudadana en los procedimientos administrativos reguladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General,³ las audiencias públicas y los periodos de información pública, sería legítimo pensar que nos hallamos ante una materia relativamente modesta y bien circunscrita. Pero, como decíamos antes, no cabe pasar por alto que las referidas técnicas forman parte de un fenómeno de dimensiones más amplias e indudable mayor trascendencia, como es el de la participación ciudadana (directa) en los asuntos públicos o en la toma de decisiones públicas, que guarda relación con uno de los principales asuntos de los sistemas constitucionales, como es la legitimación democrática del poder o simplemente la democracia.

Se trata, en definitiva, de lo que antes solía llamarse *democracia directa* y ahora, en expresión más al uso, *democracia participativa*, entendida como un complemento y refuerzo, que no un sustituto, de la forma básica de funcionamiento de un sistema democrático, que no es otra que la *democracia representativa*.⁴

Esta participación directa de los ciudadanos en el ejercicio del poder público o democracia participativa tiene múltiples manifestaciones que afectan al ejercicio de los tres poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial); y que se conocen en todos los ordenamientos democráticos, aunque obviamente no son siempre las mismas ni están reguladas de idéntica manera en todos ellos.⁵

La sistematización de estas técnicas con criterios jurídicos no es, a mi juicio, una labor sencilla, aunque tampoco es tarea que debamos afrontar aquí.⁶ Lo que sí me parece que tiene interés en nuestro contexto es interrogarnos sobre la relevancia constitucional o no (lo cual es indudablemente un criterio jurídico) de las técnicas participativas que centran aquí nuestra atención (la participación en los procedimientos administrativos a través de audiencias públicas y periodos de información pública).

³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (El Peruano, de 11 de abril de 2001).

⁴ Esta es una de las ideas cardinales del excelente libro de Alfredo RAMÍREZ NARDIZ, *Democracia participativa. La experiencia española contemporánea*, Universidad de Alicante, 2009. Accesible gratuitamente por internet en: Tesis doctorales. Universidad de Alicante (www.eltallerdigital.com).

⁵ Para el caso peruano, me remito al brillante y exhaustivo trabajo de Jorge DANOS ORDOÑEZ, "La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú", Ponencia presentada en el III Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, celebrado en la Universidad de La Coruña del 6 al 8 de octubre de 2004.

⁶ En relación fundamentalmente con la participación ciudadana en el ámbito de la Administración pública, está muy difundida la distinción acuñada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II (vid., por eje., la 8ª edición, Civitas, Madrid, 2002, págs. 83 y sigs.) entre participación *orgánica* (por eje., en órganos consultivos y de control), *funcional* (por eje., la que aquí nos interesa, la participación en audiencias públicas o periodos de información pública) y *cooperativa* (por eje., fundaciones y asociaciones de utilidad pública).

Tanto en el sistema constitucional peruano como en el español, la participación ciudadana directa en los asuntos públicos (o democracia participativa) se conceptúa, en general, como un *derecho fundamental*, al lado de la participación indirecta o a través de representantes elegidos democráticamente (democracia representativa). En efecto, el artículo 23.1 de la Constitución Española de 1978 consagra entre los derechos fundamentales, el derecho de los ciudadanos “a participar en los asuntos públicos, *directamente* o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Y, por su parte, el artículo 2.17 de la Constitución Peruana de 1993 reconoce a toda persona el derecho “a *participar*, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, añadiendo que “los ciudadanos tienen (además), conforme a Ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y referéndum”.⁷

Pese a la diferente redacción y alcance de ambos preceptos, no cabe duda, pues, de que en los dos sistemas constitucionales la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos constituye, en principio, un derecho, sí, de configuración legal, pero de carácter fundamental. No obstante, la cuestión es si todas las manifestaciones legales de dicho derecho tienen o no relevancia constitucional, es decir, si la vulneración de cualquier derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos establecido por las Leyes (por eje., en nuestro caso, la participación en los procedimientos administrativos a través de audiencias públicas o trámites de información pública) supone, al propio tiempo, una vulneración de aquellos derechos fundamentales, susceptible por tanto de amparo constitucional.

En el Derecho español, el Tribunal Constitucional ha adoptado a este respecto una postura restrictiva (STC 119/1995), circunscribiendo el alcance del derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos a aquellas modalidades de participación en las que se convoca a la ciudadanía como cuerpo electoral, como titular de la soberanía (esencialmente, pues, los referéndums), por analogía sin duda con la vertiente representativa de la participación ciudadana en los asuntos públicos, que constituye la otra vertiente del derecho fundamental. Así pues, en el Derecho español la omisión o defectuosa realización de un trámite preceptivo de información pública en un procedimiento administrativo constituye un simple vicio de legalidad ordinaria, pero no una lesión de derechos fundamentales, ni legitima por tanto la interposición de un recurso de amparo.⁸

Las cosas no tendrían que ser necesariamente de la misma manera en el Derecho peruano, donde no solo el derecho fundamental en cuestión aparece redactado en unos términos posiblemente más amplios, sino que tampoco existe, según creo, la tendencia a interpretar estrictamente algunos derechos fundamentales con el fin de no saturar el cauce procesal del recurso de amparo. De hecho, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 29 de noviembre de 2007 parece admitir inequívocamente la relevancia constitucional de las audiencias públicas en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, en relación con “los derechos a la información y a participar en forma individual o asociada en la vida política, económica o cultural de la Nación [...] previstos en los incisos 4) y 17) -respectivamente- del artículo 2.º de la Constitución”,

⁷ Derechos, salvo el de elección, desarrollados por la Ley N° 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC) 119/1995, de 17 de julio de 1995.

aunque en el recurso en cuestión, a la vista de las circunstancias del caso, no se aprecie lesión de los mismos.⁹

III. La participación ciudadana en la Ley del Procedimiento Administrativo General

1. Cuestiones generales

La participación ciudadana recibe no poca atención en la Ley del Procedimiento Administrativo General de 2001 (en adelante, LPAG), desde luego más que en su homóloga española, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 (en adelante, LRJPAC), que apenas le dedica un artículo.¹⁰

Aparece, en efecto, en primer lugar, dentro de los principios del procedimiento administrativo enunciados en el artículo IV del Título Preliminar (apartado 1.12. Principio de participación). Y a ella se le dedica, después, todo un capítulo propio, el VII, bajo el rótulo de *Participación de los administrados* (artículos 181 a 185), en el que, sin perjuicio de los medios de participación establecidos por otras normas (artículo 181), se regulan con cierto detalle las dos técnicas ya mencionadas de las audiencias públicas (artículos 182 a 184) y los periodos de información pública (artículo 185).

Antes de pasar al estudio de estas dos técnicas, creo que conviene hacer algunas reflexiones generales sobre el conjunto de esta regulación:

A) El valor de los principios

El principio de participación aparece formulado por la Ley en términos considerablemente amplios, que incluyen no solo la participación propiamente dicha (en los procedimientos administrativos y, más en general, en los asuntos públicos), sino también un derecho de significado autónomo, pero con un indudable valor instrumental en relación con el de participación, como es el derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas, del que no nos vamos a ocupar aquí;¹¹ y sin limitar en modo alguno los medios para articular dicha participación (“mediante cualquier sistema que permita [...] la presentación de opinión”).

De entre las distintas funciones que cumplen los principios generales del Derecho, y aquí, en particular, los principios del procedimiento administrativo, me parece especialmente destacable una, enunciada expresamente por la Ley, la de servir como “parámetros para

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 29 de noviembre de 2007 (EXP. N° 9340-2006-PA/TC), Fundamento 7. Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Civil Autogestionaria de Servicios de Saneamiento de la zona Cerro Verde (JAPACEV).

¹⁰ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada luego parcialmente en diversas ocasiones, pero no en el artículo 86, dedicado al trámite de información pública.

¹¹ Vid., al respecto, destacadamente, Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, “El derecho de información en el Perú: luces, sombras y algunos retos por afrontar”, en: Marcela Basterra y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (Dir.), *El derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica*, Editorial Adrus, Arequipa (Perú), 2009, págs. 253 y sigs.

la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general” (artículo IV.2).¹² Y me lo parece porque, si no he entendido mal, el sistema peruano de fuentes en materia de procedimiento administrativo está pensado para que sean principalmente las distintas entidades de la Administración pública enumeradas en el artículo I de la LPAG las que, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollen por vía reglamentaria la tramitación de los procedimientos de su competencia (artículo II.3, artículo V.2.4 a 2.6, artículo 36.1, Disposiciones complementarias y finales Cuarta.2 y Quinta, Disposición transitoria Segunda, etc.).¹³ Así las cosas, resultaría legítimo y potencialmente valioso interpretar el principio consagrado en el artículo IV.1.12 como un *mandato de optimización* de la participación ciudadana dirigido a los titulares de la potestad reglamentaria, más allá de las concretas exigencias, importantes, pero limitadas como veremos, contenidas en la propia Ley a propósito de los trámites ya mencionados de las audiencias públicas y periodos de información pública.

B) Actos de instrucción con funcionalidades diversas

El desarrollo de un procedimiento administrativo se compone de dos clases de actos: los *actos de ordenación*, que son fundamentalmente de impulso del procedimiento y se trata siempre de actos administrativos; y los *actos de instrucción*, que son los que proporcionan a la Administración los elementos de juicio (fácticos, jurídicos o de cualquier otro tipo) necesarios para tomar una decisión, y que a diferencia de los anteriores pueden ser actos de la Administración que tramita el procedimiento, de otras Administraciones, de los interesados en el procedimiento o de terceros (por eje., y por lo que aquí importa, los ciudadanos en general).¹⁴

Indudablemente, todos los mecanismos imaginables de participación ciudadana en el procedimiento administrativo, y desde luego las audiencias públicas y los periodos de información pública, constituyen actos de instrucción del procedimiento en el sentido indicado, pues su finalidad es la propia de estos actos. No obstante, a diferencia de la LRJPAC española,¹⁵ la LPAG peruana ha preferido regular dichos mecanismos, como ya indicamos, en un capítulo aparte, el VII, a continuación del capítulo VI, dedicado a la “Instrucción del procedimiento”, pero probablemente más con la intención de darles un especial realce, que con la de desmentir u ocultar aquel carácter, que, por lo demás, se reconoce desde el primero de los artículos del capítulo VII (artículo 181º: “en la *instrucción* de los procedimientos administrativos, las entidades se rigen por las disposiciones de este Capítulo sobre la audiencia a los administrados y el periodo de información pública”).

¹² Función sobre la que llamé certeramente la atención Jorge DANOS ORDOÑEZ en su Ponencia “Las fuentes del Derecho Administrativo” en las Jornadas por los 10 años de la entrada en vigencia de la Ley 27444, antes citadas.

¹³ A propósito del concepto de “entidad” o “entidades” de la Administración Pública, que emplea la LPAG peruana (artículo I) para delimitar su ámbito de aplicación, me parece percibir una clara influencia de la Ley de Procedimiento Administrativo federal norteamericana (*Administrative Procedure Act*, de 1946), que utiliza el término “agency” o “agencies” con parecido significado y finalidad, desde una concepción objetiva y no subjetiva del Derecho administrativo (claramente visible en el artículo II.1 LPAG), incluyendo pues indistintamente órganos u organismos con o sin personalidad jurídica propia.

¹⁴ La definición de “actos de instrucción” que contiene el artículo 159.1 LPAG parece, sin embargo, más restrictiva, y referida esencialmente a los actos de prueba.

¹⁵ La regulación del trámite de “información pública” (artículo 86) se encuentra dentro del Capítulo III del Título IV de la LRJPAC española (“Instrucción del procedimiento”).

Ahora bien, la participación ciudadana en el procedimiento administrativo, siendo siempre instrucción del procedimiento, no es, a mi juicio, una materia unívoca, sino que puede cumplir distintas funciones, dependiendo de sobre qué se permita a los ciudadanos participar o para qué se recabe dicha participación, es decir, del contenido y alcance de la misma, que puede ser muy amplio, incluyendo virtualmente todos los aspectos de la decisión a tomar (ésta sería la participación ciudadana en sentido propio) o mucho más reducido y circunscrito, por ejemplo, a la aportación de determinados datos fácticos (supuesto en el que más que de participación, cabría hablar simplemente de colaboración ciudadana). Como veremos después con más detalle, la regulación de la LPAG peruana constituye, a mi juicio, una buena muestra de esas distintas maneras de entender la participación ciudadana en el procedimiento administrativo, con una figura principal (las audiencias públicas) de auténtica participación, y otra subsidiaria (los periodos de información pública) de simple colaboración.

C) Imprecisiones terminológicas: ¿ciudadanos o administrados?

Estamos hablando en este trabajo de la participación de los *ciudadanos* en el procedimiento administrativo, pero el capítulo VII de la Ley no se titula así, sino *participación de los administrados*. ¿Se trata de lo mismo? ¿Significa lo mismo ciudadanos que administrados?

La verdad es que en este punto la LPAG peruana muestra, a mi entender, una cierta imprecisión terminológica. En el conjunto de la Ley, la expresión *administrados* equivale fundamentalmente a *interesados* (término que también se utiliza en alguna ocasión, como por eje., en el artículo 184.2), pero también se emplea a menudo como sinónimo de *ciudadanos* en general, como ocurre precisamente en la rúbrica del capítulo que nos ocupa.¹⁶

Evidentemente, se trata de cosas bien distintas. *Interesados* son quienes participan o pueden participar en un procedimiento administrativo con plenitud de derechos,¹⁷ para lo cual hace falta que cuenten con una cierta legitimación (la prevista, por eje., en el artículo 51º de la Ley, bajo el título “contenido del concepto administrado”). Los ciudadanos en general son, en cambio, los protagonistas de los trámites que estamos estudiando ahora (capítulo VII de la Ley), a quienes se invita a participar en ciertos procedimientos administrativos sin necesidad de que concurra en ellos ninguna legitimación especial y sin alcanzar, por ello, la condición de interesados en el procedimiento.

Bien es verdad que el problema es puramente terminológico, y se salva con facilidad teniendo claros los conceptos, pues por lo demás la LPAG regula adecuadamente las cuestiones de fondo. Así, por ejemplo, dice la Ley que en la audiencia pública “cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial (es decir, cualquier ciudadano o persona) está habilitado para presentar información verificada” (artículo 182.2). Señala también que “la comparecencia a la audiencia no otorga, por sí misma, la condición de participante en el procedimiento” (artículo 184.1), aunque debería decir mejor la

¹⁶ El uso que hace la LPAG de las expresiones participantes y terceros tampoco ayuda mucho a aclarar las cosas, pues adolece también en ocasiones de imprecisión.

¹⁷ Por ejemplo, el derecho a acceder en cualquier momento al contenido del expediente y a obtener copias del mismo (artículo 55.3 LPAG), a recibir notificación de la resolución que en su día se dicte (artículos 16 y sigs. LPAG), etc.

condición de interesado, pues participante obviamente se es. Y dice, finalmente, ahora sí con mayor corrección, que “la no asistencia a la audiencia no impide a los legitimados en el procedimiento como *interesados* presentar alegatos o recursos contra la resolución” (artículo 184.2).

D) Regulación parcial, pero común y de mínimos

Al igual que su homóloga española,¹⁸ la LPAG peruana no pretende en absoluto regular todas las formas de participación ciudadana en las tareas públicas administrativas, ni siquiera todas las formas posibles de participación ciudadana en los procedimientos administrativos en sentido estricto, limitándose a regular dos de ellas, posiblemente las de mayor importancia, las ya mencionadas audiencias públicas y periodos de información pública. Ahora bien, en relación con estas dos técnicas, la LPAG contiene una regulación bastante completa (más que la española), que se extiende no solo a cuestiones de procedimiento y efectos, sino también a las relativas al ámbito de aplicación, y con pretensiones, al menos en principio, de uniformidad: “Además de los medios de acceso a la participación en los asuntos públicos establecidos por otras normas, en la instrucción de los procedimientos administrativos las entidades se rigen por las disposiciones de este Capítulo sobre la audiencia a los administrados y el período de información pública” (artículo 181°).¹⁹

De ahí que, antes de iniciar el estudio detallado de estas dos técnicas, resulte obligado preguntarse sobre el valor de esta regulación: si puede ser desplazada o no (y, en su caso, en qué sentido) por la normativa sectorial reguladora de los distintos procedimientos administrativos. La pregunta tiene naturalmente que ver con la más general acerca de la naturaleza y posición de la LPAG dentro del conjunto del ordenamiento jurídico peruano. Y la invitación a plantearla proviene de las abundantes y, a mi juicio, no del todo claras referencias que contiene la propia Ley sobre la prevalencia de las regulaciones de los diferentes procedimientos especiales y la consiguiente supletoriedad de sus disposiciones (artículo II.2 y 3; artículo 144; Disposiciones complementarias y finales 3ª y 5ª; y Disposición transitoria 2ª).²⁰

No parece necesario terciar aquí con carácter general sobre tan importante asunto.²¹

¹⁸ El artículo 86.4. LRJPAC española dispone que: “Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos.”.

¹⁹ Al igual que ocurre en España, también en el Perú la participación ciudadana en la Administración pública se encuentra especialmente desarrollada en el ámbito local. Así, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (El Peruano, de 27 de mayo de 2003), además de regular, junto a otras disposiciones, los llamados “presupuestos participativos” (artículos 53° y 54°), dedica todo un Título, el VIII (artículos 109 a 120) a “los derechos de participación y control vecinal”, donde se contemplan los siguientes mecanismos de participación: 1. Derecho de elección a cargos municipales; 2. Iniciativa en la formación de dispositivos municipales; 3. Derecho de referéndum; 4. Derecho de denunciar infracciones y de ser informado; 5. Cabildo Abierto, conforme a la ordenanza que lo regula; 6. Participación a través de Juntas Vecinales, comités de vecinos, asociaciones vecinales, organizaciones comunales, sociales u otras similares de naturaleza vecinal; y 7. Comités de gestión.

²⁰ Más allá de los llamados expresamente por la LPAG en su Título IV procedimientos especiales, que son únicamente el trilateral y el sancionador.

²¹ Vid., al respecto, César OCHOA CARDICH, “La aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo: rectoría y supletoriedad”, en: D. Zegarra Valdivia y V. Baca Oneto (Coord.), *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después*, op. cit., págs. 51 y sigs.

Más modestamente, creo que, al menos en el concreto punto que aquí importa, se impone una comprensión estricta de la posible especialidad de los procedimientos como eventual argumento para rebajar las garantías mínimas establecidas por la LGPA en la regulación de las audiencias públicas y periodos de información pública, que, conforme a este criterio, podrán ser mejoradas, pero no disminuidas en la regulación de los distintos procedimientos donde resulten aplicables, al menos cuando ésta se haga por vía reglamentaria, conforme a las previsiones del artículo 36.1 LPAG (pues, obviamente, una Ley, siendo de igual rango que la LPAG, no se encuentra vinculada por ella). Dos razones avalan, a mi juicio, este criterio interpretativo. En primer lugar, la clara dicción del artículo 181, que impone el seguimiento por parte de las entidades de las disposiciones de este capítulo en lo relativo a la realización de dichos actos de instrucción (aunque habrá que entender que en calidad de mínimos). En segundo lugar, el principio de participación (artículo IV.1.12), que, conforme dijimos antes, obliga a una interpretación del sistema lo más favorable posible para la efectividad de la misma.

2. Las audiencias públicas

A) Concepto y funcionalidad

Sin duda alguna, el cauce estrella para la participación ciudadana en los procedimientos administrativos en la LPAG de 2001 son las audiencias públicas (a las que dedica los artículos 182 a 184); una modalidad participativa carente, sin embargo, de tradición en el Derecho administrativo español, y que no aparece regulada en la LRJPAC de 1992, que solo se ocupa con algún detalle del trámite de información pública, que es la técnica española que hay que tener en cuenta a efectos comparativos.²²

En este contexto, las audiencias públicas son actos de carácter *presencial* en los que se expone ante la ciudadanía (ante el público presente) un asunto sobre el que ha de recaer una decisión administrativa, brindando a ésta/éste la oportunidad de realizar *in situ* sus aportes al respecto, a diferencia de los trámites de información pública, que son periodos o plazos para la (consulta del expediente y) presentación de alegaciones escritas, y que revisten, por tanto, carácter *no presencial*.

Pero estos simples rasgos formales no bastan, como dijimos anteriormente, para poner de manifiesto la verdadera funcionalidad de estos trámites (pues una misma técnica o instrumento puede servir para distintos fines). Ahora bien, en el caso de las audiencias públicas, no cabe ninguna duda de que cuentan en la LPAG peruana con una regulación que, aunque sin duda perfectible, permite considerarlas como genuinos cauces de participación ciudadana en la toma de decisiones administrativas. No solo, obviamente, por los sujetos que pueden tomar parte en ellas (cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial), sino, sobre todo, por los tipos de procedimientos para los que están previstas, a los que nos referiremos inmediatamente, y por la amplitud de los posibles aportes que los ciudadanos pueden realizar en ellas, es decir, por el contenido y alcance de la participación, que puede significar una contribución relevante para la toma de dichas decisiones, incluyendo aspectos discrecionales o de pura oportunidad:

²² Las "audiencias públicas" cuenta sin duda con mayor arraigo en la tradición anglosajona (*public hearings*). Sobre su funcionamiento en el Derecho ambiental norteamericano, vid., por ejemplo, Sheila FOSTER, "Public Participation", en: Michael B. Gerrard y Sheila R. Foster (eds.), *The Law of Environmental Justice*, 2ª ed., American Bar Association, 2008, págs. 225 y sigs.

“En la audiencia pública, cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial, está habilitado para presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como *expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada*” (artículo 182.2).²³

B) Ámbito de aplicación

A diferencia de la LRJPAC española (artículo 86º), que apenas contiene indicación alguna sobre los procedimientos en los que procede abrir un trámite de información pública, limitándose básicamente a regular su desarrollo y efectos, y remitiendo (implícitamente) aquella tarea a la legislación sectorial²⁴, la LPAG peruana ha querido dar un paso más allá, predeterminando desde la propia Ley con cierto detalle los supuestos en los que resulta preceptiva la convocatoria de un trámite de audiencia pública. En efecto, según el artículo 182.1:

“Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio 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”.

El esfuerzo resulta, sin duda, encomiable, pero plantea, a mi juicio, al menos dos interrogantes:

- a) El primero es si dicho precepto es susceptible de aplicación directa o contiene solo un mandato dirigido a los titulares de la potestad reglamentaria (a las normas administrativas a que alude el precepto), encargados de regular los distintos procedimientos sectoriales. En mi opinión, y aunque la Disposición Complementaria y Final Cuarta de la LPAG, apartado 2, señala, con carácter general, que “la falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de esta Ley no será impedimento para su vigencia y exigibilidad”, en la práctica si las normas administrativas reguladoras de un determinado procedimiento no contemplan el referido trámite, resultará inviable su realización, lo que descarta en principio la aplicabilidad directa de la Ley en este punto. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que, si conforme a la Ley el trámite resulta preceptivo y el reglamento no lo contempla, éste pueda ser impugnado directa o indirectamente (con motivo de su aplicación) por este motivo, a fin de conseguir la plena operatividad de la Ley, a través de los cauces procesales pertinentes.
- b) El segundo se refiere a la propia identificación de los supuestos en que resulta preceptiva la audiencia pública. El criterio básico establecido por la Ley (cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas)

²³ Así ocurre también, en general, con los trámites de “información pública” de la legislación española.

²⁴ Vid., al respecto, con detalle, entre otros: Joaquín MESEGUER YEBRA, *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.

resulta, en efecto, bastante impreciso, necesitado, por tanto, de concreción, a la que ciertamente ayudan las materias que, a título ejemplificativo (tales como), menciona la Ley a renglón seguido: medio ambiente, derechos del consumidor, planeamiento urbanístico y zonificación, etc.; materias todas ellas que afectan a lo que habitualmente se conoce como intereses difusos o generales de los ciudadanos.

Solo me gustaría advertir a este respecto que la pertinencia de la inclusión de un trámite de participación ciudadana (como puede ser la audiencia pública) dentro de un procedimiento administrativo no depende solo de la materia objeto del mismo (medio ambiente, etc.), aunque éste sea evidentemente un primer dato esencial, sino también del tipo de decisión a adoptar, pues es claro que la participación ciudadana tiene mucho más sentido en el marco de decisiones que incluyen aspectos discrecionales o al menos de discrecionalidad técnica (planes urbanísticos, aprobación o autorización de proyectos en base a evaluaciones de impacto ambiental, etc.), que cuando se trata de decisiones estrictamente regladas (simples licencias urbanísticas, etc.).²⁵

C) Desarrollo y efectos

La LGPA no regula con todo detalle el desarrollo de las audiencias públicas (por ejemplo, los lugares de realización, el número de ellas, etc.), remitiendo, pues, implícitamente la concreción de estos aspectos a las normas administrativas sectoriales correspondientes. Pero sí contiene algunas reglas precisas (de innecesaria repetición por parte de dichas reglamentaciones sectoriales) en relación con la *convocatoria* (artículo 183º): sobre su publicación “en el Diario Oficial o en uno de los medios de mayor difusión local, según la naturaleza del asunto”, su antelación mínima de *tres (3) días* a la realización de la audiencia, así como sobre el contenido de la misma; reglas que en general parecen adecuadas. Lo que me parece menos afortunado, e innecesariamente restrictivo, al menos con carácter general, es que se prohíban las interpelaciones (No procede formular *interpelaciones* a la autoridad en la audiencia, artículo 182.2 *in fine*) y la realización de debates en el curso de las audiencias (Las informaciones y opiniones manifestadas durante la audiencia pública, son registradas *sin generar debate*, y poseen carácter consultivo y no vinculante para la entidad, artículo 184.3). Dentro, por supuesto, de un clima de respeto, la formulación de preguntas, aun comprometidas, y el debate, son precisamente el *plus* de participación, el valor añadido que la técnica presencial de las audiencias puede aportar sobre la más impersonal de los periodos de información pública.

En cuanto a los *efectos*, ya hemos comentado anteriormente los de carácter *subjetivo*, regulados de manera ortodoxa por la LPAG (artículo 184.1 y 2), por lo que no vamos a insistir en exceso en ellos: ni la participación en una audiencia pública convierte por sí sola a los ciudadanos intervinientes en interesados en el procedimiento, ni éstos pierden o ven menoscabada dicha posición por su falta de intervención en aquel trámite.²⁶

Por lo que respecta a los de tipo *objetivo*, también la regulación por parte de la Ley (artículo 184.3 y 4) resulta perfectamente asumible. Por descontado, las opiniones

²⁵ Así ocurre, al menos, en el Derecho español en relación con el trámite de información pública, previsto, por ejemplo, en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico (en los que abundan las decisiones de carácter discrecional), pero no en cambio en el procedimiento de otorgamiento de las licencias de obras o urbanísticas (prototipo de actos reglados).

²⁶ Lo mismo ocurre en el Derecho español (artículo 86.3 LRJPAC).

manifestadas por los ciudadanos intervinientes no son vinculantes para la entidad que debe tomar la decisión (poseen carácter consultivo, dice la Ley, artículo 184.3), pero han de ser tomadas en consideración y, en este sentido, la LGPA peruana exige a la autoridad instructora que explicita, en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación (artículo 184.4).²⁷

Resta solo hacer referencia a los efectos de la *omisión* o *incorrecta realización* de este trámite cuando resulte preceptivo. La LPAG empieza calificando la audiencia pública en estos casos como una formalidad esencial (artículo 182.1), por lo que lógicamente sanciona con la nulidad al acto administrativo resultante de un procedimiento en el que se haya omitido dicha audiencia, cuando sea exigible (La *omisión* de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte, artículo 182.3), en coherencia con el régimen de invalidez de los actos administrativos regulado en el capítulo II de la propia Ley (artículos 8 y sigs.). Lo que no dice la Ley es cuál será la consecuencia si el vicio procedimental consiste, no en la completa omisión del trámite, sino simplemente en su *incorrecta realización* (por eje., convocatoria con una antelación menor a tres días o de contenido insuficiente). Habrá que acudir entonces, en mi opinión, al régimen general de la Ley sobre la invalidez de los actos administrativos, de modo que no cabe anticipar un juicio unívoco, sino que habrá que valorar en cada caso la trascendencia del vicio de cara al cumplimiento por dicho trámite de la finalidad que le corresponde, que no es otra que posibilitar una participación efectiva de los ciudadanos en el procedimiento (artículo 182.1).²⁸

Originales son, en cambio, las consecuencias que anuda la LPAG peruana a la omisión del trámite de audiencia pública en relación con la producción del silencio administrativo. En el Derecho español, la omisión de un trámite preceptivo de información pública no impide, con carácter general, la producción del silencio positivo en los casos en que sea éste el sentido del silencio.²⁹ Sin embargo, la LPAG quiere evitar que se adquieran por silencio facultades o derechos en procedimientos en los que, siendo preceptivo, se haya omitido el trámite de audiencia pública, que es como, a mi juicio, hay que interpretar el artículo 182.4 de la Ley, que degrada en todo caso a negativo el silencio en dichos supuestos:

²⁷ Alternativamente, en el Derecho español la Ley obliga a contestar a las alegaciones presentadas en el trámite de información pública: "La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales" (artículo 86.3 LRJPAC).

²⁸ En el Derecho español, la omisión o defectuosa realización del trámite de información pública, cuando sea preceptivo (es decir, cuando venga impuesto por la legislación sectorial correspondiente), puede acarrear, según los casos, la nulidad o la anulabilidad del acto, distinción ésta desconocida por la LPAG. Vid., al respecto, con agudo sentido crítico, Víctor Sebastián BACA ONETO, "La invalidez de los actos administrativos y los medios para declararla en la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General", en: D. Zagarra Valdivia y V. Baca Oneto (Coord.), *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después*, op. cit., págs. 111 y sigs.

²⁹ Simplemente, como acto nulo o anulable ganado por silencio, cabrá su impugnación o su revisión de oficio por los cauces previstos en la LRJPAC (artículos 102 y sigs.). No obstante, la legislación sectorial española también conoce supuestos en los que, al igual que prevé con carácter general la LPAG peruana, el silencio positivo se condiciona a la realización del trámite de información pública, cuando éste sea preceptivo. Así, por ejemplo, en relación con los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos de desarrollo del planeamiento general de promoción privada.

“El vencimiento del plazo previsto en el artículo 142° de esta Ley (plazo máximo del procedimiento administrativo) sin que se haya llevado a cabo la audiencia pública, determina la operatividad del *silencio administrativo negativo*, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades obligadas a su convocatoria”.

Nada que objetar a este tratamiento especial del trámite de audiencia pública (de participación ciudadana), que no hace sino reforzar su importancia como formalidad esencial en ciertos procedimientos. Ahora bien, sí conviene llamar la atención sobre el hecho de que en la inmensa mayoría de los casos en los resulta preceptivo el trámite de audiencia pública, el sentido del silencio probablemente sea negativo (compárese, en efecto, el artículo 182.1 LPAG -audiencia pública- con la Disposición final primera -silencio administrativo negativo- de la Ley 29060, del silencio administrativo)³⁰, por lo que el margen de actuación de esa disposición especial y privilegiada parece pequeño.

3. Los periodos de información pública

A) Concepto y funcionalidad

Ya hemos comentado anteriormente que, en el contexto de los actos de instrucción del procedimiento administrativo, la información pública es un trámite que se abre para recibir aportes de cualquier persona, más allá de los interesados en sentido estricto, sobre alguna cuestión o cuestiones relevantes en dicho procedimiento *durante un plazo determinado*.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, en el que la información pública constituye el cauce principal para la participación ciudadana en el procedimiento administrativo y el único regulado con algún detalle por la LRJPAC (artículo 86°), en el Derecho peruano, al menos en la LPAG, los periodos de información pública (artículo 185°) ocupan una posición claramente subalterna, frente al protagonismo otorgado a las audiencias públicas.

En efecto, los distintos extremos de la regulación de este trámite que a continuación examinaremos (ámbito de aplicación, objeto y plazo) permiten, en mi opinión, afirmar que, en su regulación actual por la LPAG, los periodos de información pública no constituyen un mecanismo que permita garantizar una *participación efectiva* de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, ni pueden ser catalogados como genuinos instrumentos de participación, sino más bien como simples instrumentos de colaboración ciudadana en la averiguación de ciertos datos relevantes, incluida la existencia de posibles interesados hasta entonces no determinados (artículo 60.2), lo que constituye una funcionalidad sin duda importante, pero en todo caso distinta y más modesta.³¹ Por eso, parece cuestionable que la LPAG peruana aplique esta técnica, sin ninguna variante, al procedimiento de elaboración de reglamentos, que merece cauces más efectivos de participación. De todas estas cuestiones vamos a ocuparnos a continuación.

³⁰ Ley N° 29060, Ley del silencio administrativo (El peruano, de 7 de julio de 2007).

³¹ También en el Derecho español, el trámite de información pública tiene muchas veces esa simple funcionalidad (por eje., los trámites de información pública que es preceptivo abrir en los procedimientos expropiatorios o de investigación y deslinde de bienes públicos).

B) Objeto y ámbito de aplicación

A diferencia de lo que ocurría en el caso de las audiencias públicas, en el de los periodos de información pública, la LPAG, al establecer los supuestos en los que procede el trámite de información pública, no reclama la colaboración de las “normas administrativas”, sino que remite directamente a las entidades encargadas de la tramitación de los procedimientos (del *instructor*, dice la Ley) la apreciación de su concurrencia en cada caso (artículo 185.1); aunque, debido a la utilización de conceptos indeterminados en la descripción de dichos supuestos, la Ley considere conveniente, al igual que en el caso de las audiencias públicas, especificar algunos de ellos (El periodo de información pública corresponde ser convocado *particularmente*[...], artículo 185.2). Así pues, no ofrece dudas en este caso la *aplicabilidad directa* de la Ley, sin necesidad de la interposición de aquellas *normas administrativas*, aunque obviamente nada impide que éstas desempeñen también aquí una labor de concreción; sin la cual, por otro lado, resultará difícil censurar la falta de apertura del trámite, fuera de los casos particularmente señalados, por el indudable margen de apreciación que se concede en este punto a las entidades.³²

En efecto, los supuestos en que la Ley considera necesaria la apertura de un periodo de información pública son, con carácter general, los siguientes:

“Cuando sea materia de decisión de la autoridad, cualquier aspecto de interés general *distinto a los previstos en el artículo anterior* donde se aprecie objetivamente que la participación de terceros no determinados pueda *coadyuvar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente por la autoridad*” (artículo 185.1).

Y, en particular, los siguientes:

“El período de información pública corresponde ser convocado *particularmente* antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, o para resolver acerca del otorgamiento de licencias o autorizaciones para ejercer actividades de interés general, y para designar funcionarios en cargos principales de las entidades, o incluso tratándose de cualquier cargo cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga” (artículo 185.2).

La descripción de los supuestos generales pone de manifiesto dos cosas. Primera, que el periodo de información pública es *subsidiario* de la audiencia pública (distinto a los previstos en el artículo anterior), de modo que, en principio, no cabe la acumulación de ambos trámites en un mismo procedimiento, pues la Ley da por sentado que en los procedimientos donde sea exigible la audiencia pública, ésta suple con creces el papel asignado a la información pública.³³ Y, segunda, que el contenido y alcance del trámite de información pública es, como venimos diciendo, más limitado que el de las

³² También en el Derecho español, la apertura de un trámite de información pública constituye, en principio, una decisión discrecional: “El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública” (artículo 86.1 LRJPAC). No obstante, el trámite se torna preceptivo cuando viene impuesto por la legislación sectorial correspondiente, lo que ocurre en numerosos y variados supuestos.

³³ Veremos después, no obstante, que en la práctica la legislación sectorial peruana crea a menudo una mezcla entre los trámites de audiencia e información pública (*infra*, apartado IV.2).

audiencias públicas, pues no incluye la expresión de opiniones respecto de las decisiones a tomar, sino tan solo la comprobación de algún estado, información o exigencia legal *no evidenciados en el expediente*, incluida como decíamos la identificación de terceros interesados todavía no determinados (artículo 60.2).

En definitiva, los periodos de información pública regulados por la LPAG peruana no están pensados para que el ciudadano se manifieste sobre aspectos de interés general (implicados en la toma de decisiones públicas) de apreciación discrecional, sino más modestamente para que *colabore* con las entidades en el acopio de información que pueda resultar útil o relevante para la toma de decisiones, es decir sobre aspectos de interés general de carácter reglado; finalidad muy lógica, pero que dista de lo que actualmente se considera como paradigma de la participación ciudadana.

Algunos de los procedimientos en los que la Ley considera particularmente indicada la apertura de este trámite resultan elocuentes en este sentido. Así, por ejemplo, en la designación de funcionarios para cargos que exijan una conducta intachable, el trámite de información pública se abrirá para recabar informaciones que puedan poner en cuestión dicha conducta (aspecto reglado de la decisión), no para que los ciudadanos se pronuncien sobre los méritos en general del candidato o candidatos (aspecto discrecional). Y por ello no parece acertado someter al mismo régimen los procedimientos para la aprobación de reglamentos (antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos), en los que los ciudadanos también deberían poder opinar sobre aspectos puramente discrecionales. Sobre ello volveremos más tarde.

C) Desarrollo y efectos

La Ley regula de manera muy parca la convocatoria, desarrollo y consecuencias del trámite de información pública, remitiéndose por lo demás, en lo aplicable, a las normas de la audiencia pública (artículo 185.3).

Prácticamente, lo único que merece una atención específica por parte de la Ley es lo relativo al periodo o plazo para la presentación por parte de los ciudadanos de sus manifestaciones sobre el asunto, consustancial por lo demás a todo trámite de información pública, y que se fija *entre tres y cinco días hábiles* (en los supuestos que ya nos constan, “el instructor abre un periodo no menor de tres ni mayor de cinco días hábiles para recibir –por los medios más amplios posibles– sus manifestaciones sobre el asunto (de los terceros no determinados), antes de resolver el procedimiento”, artículo 185.1).

A primera vista, parece un plazo excesivamente corto (aun con la cautela de que se abran los medios más amplios posibles para recibir la información) como para que el trámite de información pública pueda resultar realmente operativo y útil en la mayoría de los casos, incluso para cumplir sus limitadas finalidades, es decir, para servir de complemento efectivo de la información ya disponible por parte de las entidades; y, desde luego, absolutamente inapropiado para configurar un verdadero trámite de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos.³⁴

³⁴ En el Derecho español, el plazo mínimo del trámite de información pública es de veinte días (artículo 86.2 LRJPAC), frecuentemente ampliado por la legislación sectorial.

Sin duda, la cortedad del plazo puede guardar relación con la brevedad del plazo general previsto por la Ley para la terminación de los procedimientos administrativos (treinta días, artículo 142º), pero ni siquiera esto parece justificación suficiente. Téngase en cuenta que la propia Ley extiende al trámite de información pública (en lo aplicable) las disposiciones antes estudiadas relativas a la audiencia pública, entre ellas la exclusión del silencio positivo en caso de vencimiento del plazo sin su realización (artículo 182.4), lo que permitiría, aun contando con un plazo mayor para la realización del trámite, descartar también en este caso la producción del silencio positivo si venciera el plazo máximo para resolver sin que aquél hubiera todavía expirado.

D) Inadecuación del trámite en el procedimiento de elaboración de reglamentos

En fin, no vamos a apurar aquí el análisis de un trámite que, en general y por lo visto, parece necesitado de reforma. Simplemente quiero insistir en la necesidad de acometer dicha reforma en lo tocante al procedimiento de elaboración de reglamentos (de normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, artículo 185.2).

En el Derecho español, la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias cuenta con una específica garantía constitucional (artículo 105 CE), y tal vez por ello es probablemente uno de los capítulos mejor cuidados dentro del conjunto de la regulación de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos, bien que extramuros de la LRJPAC, que no regula dicho procedimiento ni por lo tanto la participación ciudadana en el mismo.³⁵

Resulta curioso que la LPAG peruana, que tampoco se ocupa del procedimiento para la elaboración de “normas administrativas” al regular los “procedimientos especiales” (Título VII), ni por lo demás le presta mayor atención (vid., por eje., la definición de procedimiento administrativo en el artículo 39º, con referencia exclusiva a los “actos administrativos”), lo trate únicamente en este contexto y de esta manera, minusvalorando lo que debiera ser una “formalidad esencial” del mismo, como es la participación ciudadana.

En efecto, no puede hacerse un planteamiento correcto de la participación ciudadana en tales procedimientos mediante un trámite de información pública de las características del regulado con carácter general por la LPAG, de entre tres y cinco días de duración y limitado a la aportación de informaciones y no de opiniones.

Fuera de la LPAG, como veremos en el apartado siguiente,³⁶ parece estarse poniendo remedio a esta situación, lo cual no excusa, a mi juicio, la necesidad de reforma de la LPAG en este punto, bien para incluir en ella una regulación general más apropiada o simplemente para eliminar la existente y evitar las antinomias.

³⁵ En el ámbito de la Administración General del Estado (del Poder Ejecutivo, en terminología peruana) la regulación del procedimiento de elaboración de reglamentos y de la participación ciudadana en el mismo se encuentra en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (artículo 24). Vid., al respecto, entre otros: M^o Isabel JIMENEZ PLAZA, *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 23 y sigs.

³⁶ *Infra*, apartado IV.3.

IV. La participación extramuros de la Ley

1. Consideraciones generales

Al igual que ocurre en el Derecho español, también en el Perú la regulación de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos adquiere su pleno colorido en la legislación sectorial reguladora de las distintas ramas de la actividad administrativa y, en consecuencia, de la tramitación de los distintos procedimientos administrativos, que es donde acaban de perfilarse los supuestos en los que ha de tener lugar, sus concretas manifestaciones, previstas o no en la LPAG, e incluso en relación con las contempladas en la LPAG, los detalles en cuanto a plazos, desarrollo, etc.

Afortunadamente, no tengo el encargo ni me he propuesto ofrecer una visión completa y sistemática de la legislación sectorial relativa a estas cuestiones, lo que me resultaría especialmente complicado por razones obvias. Más modestamente, me propongo simplemente ofrecer dos ejemplos de este tipo de regulaciones sectoriales, ambos, creo, relevantes y merecedores, a mi juicio, de valoraciones diferentes.³⁷

El primero es el de los procedimientos para la toma de decisiones públicas en materia ambiental, que es uno de los ámbitos donde la participación ciudadana en los procedimientos administrativos se encuentra más desarrollada no solo en el Derecho peruano, sino en general en todos los países, debido en buena medida a la existencia de compromisos a este respecto en el plano internacional. La regulación de la participación ciudadana en estos procedimientos (y singularmente en el procedimiento estrella de las evaluaciones de impacto ambiental) constituye un buen ejemplo de regulación que, sin contradecir las previsiones generales de la LPAG, las enriquece ostensiblemente, insertando las audiencias públicas dentro de un conjunto más completo y ambicioso de mecanismos participativos: los llamados, entre otras denominaciones, "*Planes de participación ciudadana*".

El otro ejemplo que se trae aquí a colación es el de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales o reglamentos, en el que también en virtud de compromisos internacionales, aunque en este caso de tipo bilateral³⁸, ha mejorado significativamente la regulación antes descrita y criticada, a través de la llamada pre publicación de dichas disposiciones, pero mediante normas de rango tal vez insuficiente y en todo caso al margen de las previsiones todavía vigentes de la LPAG, que, como decíamos, urge rectificar en este punto.

2. Los Planes de participación ciudadana de la legislación ambiental

Las leyes ambientales peruanas contienen múltiples y hasta reiterativas referencias sobre la importancia de la participación ciudadana en los procedimientos para la toma de decisiones públicas relevantes en este campo (planes, programas, disposiciones generales y proyectos).³⁹ Pero es necesario descender a los Reglamentos para encontrar

³⁷ Quedan, pues, en el tintero muchos casos relevantes, como los presupuestos participativos, regulados entre otras disposiciones por la Ley N° 28056, Ley Marco del Presupuesto Participativo (El Peruano, de 8 de agosto de 2003).

³⁸ Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (APC Perú-EE.UU.) de 12 de abril de 2006.

³⁹ Así, por ejemplo, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (El Peruano, de 15 de octubre de 2005), artículos III y 46 y sigs.; la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (El Peruano, de 23 de abril de 2001), artículos 13 y sigs., etc.

una articulación precisa de todas esas exigencias y afirmaciones de principio contenidas en las Leyes.

En este sentido, y por su alcance en principio más general, tiene especial interés la regulación contenida en el *Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales del Ministerio de Medio Ambiente*, donde se trata con mucho detalle el contenido de los Planes de participación que se han de aprobar y desarrollar en los procedimientos de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos competencia de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental.⁴⁰ Pero, dado que dicha reglamentación se declara meramente supletoria de la propia de cada una de las entidades sectoriales que conforman el sistema (artículo 2), y que son éstas las que verdaderamente llevan a cabo las evaluaciones de impacto,⁴¹ es indudable que en la práctica son todavía más importantes y decisivos los reglamentos sectoriales en la materia, como, por ejemplo, los correspondientes a las evaluaciones de impacto de proyectos mineros o instalaciones eléctricas competencia del Ministerio de Energía y Minas.⁴²

Sin necesidad de analizar aquí con detalle el contenido de estas variadas reglamentaciones, todas tienen en común la exigencia al promotor del proyecto sometido a evaluación de impacto de presentar, someter a la aprobación de la autoridad competente y luego desarrollar un Plan de participación ciudadana que, además de la realización de una o varias audiencias públicas, contemple otra serie de mecanismos de participación (talleres participativos; encuestas, entrevistas o grupos focales; visitas guiadas; mesas de diálogo, etc.), los apropiados en función de las características del proyecto y la población llamada a participar; así como una regulación detallada de todos los extremos relevantes para el desarrollo de las audiencias públicas, sobre los que no se pronuncia con carácter general la LPAG, como, por ejemplo, sujetos encargados de la presentación del proyecto, lugares de celebración, dinámica de acto (preguntas y respuestas), posibles incidencias, etc.

Como curiosidad, en relación con la regulación general de las técnicas de participación contenida en la LPAG, me parece interesante poner de relieve que toda esta serie de reglamentaciones, y también otras,⁴³ vienen a configurar en la práctica el trámite de “audiencia pública como una especie de trámite mixto de audiencia e información pública, puesto que, desde su anuncio y hasta pasado un tiempo después de la celebración de la audiencia pública, se abre sistemáticamente un plazo más o menos amplio para la presentación por escrito de aportes que, al menos expresamente, no se limita a las

⁴⁰ Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM (El Peruano de 17 de enero de 2009).

⁴¹ De hecho, como se desprende del TUPA del Ministerio de Medio Ambiente (MINAM), éste no evalúa por sí mismo, hoy por hoy, el impacto ambiental de ninguna clase de proyectos. Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2010-MINAM (El Peruano, de 13 de julio de 2010).

⁴² Por ejemplo, en el subsector minero: el Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero, aprobado por Decreto Supremo N° 028-2008-EM (El Peruano, de 27 de mayo de 2008); y las Normas que regulan el proceso de participación ciudadana en el subsector minero, aprobadas por Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/DM (El Peruano, de 26 de junio de 2008).

⁴³ También en materia de planeamiento urbanístico, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA (El Peruano, de 6 de octubre de 2003), establece, dentro del procedimiento de aprobación de los Planes, junto a la audiencia pública, un periodo de exhibición del proyecto de Plan y presentación de observaciones escritas por parte de la ciudadanía durante 30 días calendario (artículos 6° y 11°).

personas presentes en el acto de la audiencia pública, sino que se refiere genéricamente a cualquier persona.⁴⁴

3. La “prepublicación” de las disposiciones reglamentarias⁴⁵

Para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, la LPAG establece, como ya vimos, un exiguo y a todas luces insuficiente periodo de información pública de entre tres y cinco días (artículo 185°). El tratamiento de esta cuestión no mejora mucho si tenemos en cuenta la regulación del procedimiento de elaboración de reglamentos contenida en la Leyes sobre organización y funcionamiento de algunas clases de Administraciones públicas, como por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (lo que en España llamaríamos Administración General del Estado), que exige una publicación de los proyectos de reglamento en los portales electrónicos correspondientes *por no menos de cinco días calendario* para recibir aportes de la ciudadanía, pero solo *cuando así lo requiera la Ley*, se sobrentiende las Leyes que los respectivos reglamentos vengán a desarrollar (artículo 13.3), lo que todavía resulta más restrictivo que la regulación general de la LPAG.⁴⁶

Afortunadamente, la situación ha mejorado a este respecto como consecuencia de los Acuerdos Comerciales suscritos con los Estados Unidos en 2006, cuyo capítulo 19 (Transparencia) exige a las Partes firmantes, entre otras cosas, y, en la medida de lo posible, la publicación por adelantado de los reglamentos que se propongan adoptar sobre cualquier asunto comprendido en los Acuerdos, con el fin de brindar a las personas y Partes interesadas una “oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas” (artículo 19.2).⁴⁷

En desarrollo de tales previsiones, un Reglamento aprobado por Decreto Supremo de 2009⁴⁸ establece, con carácter general, para todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la LPAG y en relación con toda clase de materias, sin limitación a los asuntos comprendidos en los referidos Acuerdos Comerciales, la obligatoriedad de observar un trámite de difusión o pre publicación de sus proyectos de reglamentos (en el Diario Oficial El Peruano, en sus portales electrónicos o mediante cualquier otro

⁴⁴ Así, por eje., el artículo 34.11 del Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales del Ministerio de Medio Ambiente (artículo 34.11); o las Normas que regulan el proceso de participación ciudadana en el subsector minero (artículo 22°).

⁴⁵ Debo la información sobre esta materia al Profesor Juan Carlos MORON URBINA, excelente administrativista de la PUCP.

⁴⁶ Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (El Peruano, de 20 de diciembre de 2007). En cuanto a las Administraciones locales y regionales, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (El Peruano, de 27 de mayo de 2003) no contiene previsiones específicas sobre participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas municipales, más allá del derecho de iniciativa en la formación de dispositivos municipales (artículo 114); como tampoco la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (El Peruano, de 18 de noviembre de 2002).

⁴⁷ Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (APC Perú-EE.UU.) de 12 de abril de 2006, aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 28766, de 28 de junio de 2006, y ratificado por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE, de 28 de junio de 2006; puesto en vigencia y ejecución a partir del 1 de febrero de 2009 por Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR (El Peruano de 17 de enero de 2009).

⁴⁸ Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS (El Peruano, de 15 de enero de 2009).

medio) dentro del procedimiento de aprobación de los mismos, de duración mucho más razonable (no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales), con el fin de permitir que las “personas interesadas” puedan formular comentarios sobre las medidas propuestas, salvo que la entidad, *por razones debidamente fundamentadas*, considere que la “pre publicación de la norma es impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público” (artículo 14º).

Se trata, pues, de una reformulación general del trámite de información pública dentro del procedimiento de aprobación de los reglamentos, que desde luego merece ser bienvenida, en cuanto puede hacer posible una participación ciudadana más efectiva en el seno de esta clase de procedimientos, siempre y cuando, obviamente, las referidas excepciones se interpreten, como parece obligado, de una manera restrictiva.⁴⁹

Sin perjuicio de esta valoración positiva, me parece conveniente expresar dos reservas. La primera relativa a la técnica jurídica. No parece sin duda lo más adecuado que una reforma legislativa de esta importancia se lleve a cabo a través de una norma de rango reglamentario y por el método de simple acumulación, manteniendo en vigor regulaciones contradictorias, como la de la propia LPAG, lo que no puede sino generar inseguridad jurídica.

Y la segunda de fondo, en el sentido de que la *efectiva* participación ciudadana en esta clase de procedimientos exige normalmente algo más que la simple apertura de un trámite de pre publicación o información pública al que pueda concurrir cualquier ciudadano o miembro del público; exige la “invitación” expresa a participar a aquellos miembros del público especialmente cualificados, que puedan considerarse en cada caso como público interesado, cuestión sobre la que volveremos en el apartado final de este trabajo.⁵⁰

V. La consulta previa a los pueblos indígenas

Aunque por razones obvias poco cabe aportar desde la perspectiva del Derecho español, parece obligado hacer aquí siquiera sea una breve referencia a una cuestión de rigurosa actualidad en el Derecho peruano de la participación ciudadana, como es la relativa a la necesidad o no de un tratamiento especial a este respecto de las poblaciones indígenas u originarias.⁵¹

⁴⁹ Asimismo, hubiera sido preferible que el plazo de al menos 30 días se estableciera en términos absolutos, y no por referencia a la entrada en vigor de la norma, lo que podría dar lugar a fraudes de Ley que sin duda también habrá que evitar.

⁵⁰ En el Derecho español, lo preceptivo, en todo caso, dentro del procedimiento de elaboración de reglamentos, por exigencia constitucional [artículo 105 a) de la Constitución Española], es la audiencia o consulta de los ciudadanos afectados por la disposición (o público interesado), bien directamente o bien, como suele ser más frecuente, a través de sus organizaciones o asociaciones representativas (por eje., asociaciones ecologistas, en el caso de reglamentos de temática ambiental); mientras que la audiencia o consulta al público en general, a través por ejemplo de un trámite de información pública, es por regla general meramente facultativa (salvo en relación con las ordenanzas locales, donde es preceptiva). Desgraciadamente, no obstante, la jurisprudencia española interpreta en ocasiones restrictivamente la legitimación de las indicadas asociaciones u organizaciones, limitando a mi juicio injustificadamente su participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Vid., al respecto, entre otros, M^o Isabel JIMENEZ PLAZA, *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, op. cit., págs. 73 y sigs.

⁵¹ Debo el conocimiento de esta problemática a la lectura del excelente trabajo de Cecilia AZERRAD URRUTIA, “Minería y derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas”, publicado en la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 21, 2012, págs. 293 y sigs.

Aunque la problemática de los derechos de las comunidades campesinas y nativas tiene un alcance más amplio, la cuestión que aquí nos concierne y que ha sido objeto de controversia jurídica en el Perú en los últimos años parece ser la siguiente. Se trata de determinar si los mecanismos previstos con carácter general por la legislación peruana, tanto general como sectorial, para posibilitar la participación ciudadana en los asuntos públicos y, en particular, en los procedimientos administrativos, que hemos repasado a lo largo de este trabajo (audiencias públicas, etc.), son suficientes para garantizar al propio tiempo el derecho de consulta previa a los pueblos indígenas y tribales sobre las “medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, vigente en el Perú desde 1995, o si, por el contrario, se requieren regulaciones e instrumentos específicos para atender debidamente estas exigencias procedentes del Derecho internacional.⁵²

En realidad, la cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional del Perú, a través de todo un conjunto de Sentencias, en el sentido de reconocer al derecho de consulta a los pueblos indígenas y tribales del Convenio OIT 169, no solo el carácter de derecho fundamental,⁵³ dentro de un sistema de derechos fundamentales más abierto que el español,⁵⁴ sino también su especificidad en relación con el derecho, también fundamental, pero genérico, de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículo 2.17 de la Constitución).⁵⁵ En particular, y en el tema más importante y sensible de los proyectos mineros y energéticos, el Tribunal consideró insuficiente para garantizar el referido derecho la regulación de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos de competencia del Ministerio de Energía y Minas contenida en los reglamentos antes mencionados,⁵⁶ condenando al Ministerio a emitir “un reglamento especial que regule el derecho a la consulta previa e informada a los pueblos indígenas respetando los principios que dicho tratado establece y que han sido explicitados en el fundamento 60 de la presente sentencia” (FJ 64).⁵⁷ Así lo hizo el Ministerio por medio

⁵² Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 27 de junio de 1989, ratificado por el Perú el 2 de febrero de 1994, y que entró en vigor en el Perú el 2 de febrero de 1995.

⁵³ Sentencia de 9 de junio de 2010 (EXP. N.º 22-2009-PI/TC). Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos, contra el Decreto Legislativo N.º 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

⁵⁴ El artículo 3 de la Constitución peruana abre la lista de derechos fundamentales a “otros de naturaleza análoga” a los relacionados en el artículo 2, mientras que, conforme al artículo 10.2 de la Constitución española, “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” constituyen un canon para la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pero no son fuente de nuevos derechos.

⁵⁵ Vid., entre otras, las Sentencias de 5 de enero de 2010 (EXP. N.º 27-2009-PI/TC); 9 de junio de 2010 (EXP. N.º 22-2009-PI/TC); 30 de junio de 2010 (EXP. N.º 5427-2009-PC/TC); 21 de setiembre de 2010 (EXP. N.º 23-2009-PI/TC); 17 de marzo de 2011 (EXP. N.º 25-2009-PI/TC); y 26 de julio de 2011 (EXP. N.º 24-2009-PI/TC).

⁵⁶ Vid., *supra*, apartado IV.2.

⁵⁷ Sentencia de 30 de junio de 2010 (EXP. N.º 5427-2009-PC/TC). Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP). “Como se puede apreciar de la normativa reseñada, ninguno de los reglamentos emitidos hasta el momento ha logrado desarrollar idóneamente el derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT. En efecto, dichos dispositivos tan solo se limitan a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, con lo cual éstas se convierten en meros receptores de una información otorgada por el Estado. Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a

de un reglamento *ad hoc*,⁵⁸ luego derogado por la reciente regulación general de este derecho de consulta a través de la Ley N° 29785, que entró en vigor el pasado mes de diciembre.⁵⁹

Sin necesidad de profundizar mucho más aquí en el tema, baste decir que me parece acertada la posición del Tribunal Constitucional peruano a propósito de esta cuestión, fielmente seguida como es lógico tanto por la Ley 29785 como por aquel reglamento anterior.⁶⁰ En efecto, y sin perjuicio de otras diferencias, como por ejemplo el ámbito de aplicación, que se extiende a las medidas legislativas, existen, a mi juicio, dos claras diferencias entre la consulta a los pueblos indígenas u originarios y la participación ciudadana genérica en los procedimientos administrativos, que justifican plenamente el tratamiento diferenciado de aquélla.⁶¹ En primer lugar, mientras que el titular del derecho de participación ciudadana son simplemente las personas, de forma individual o asociada, el titular del derecho de consulta es necesariamente un titular colectivo (las comunidades campesinas y nativas, a las que la Constitución reconoce incluso personalidad jurídica, artículo 89), de ahí que la consulta se haya de evacuar con sus instituciones y organizaciones representativas (artículo 6 del Convenio y de la Ley) y sea perfectamente compatible con el desarrollo en paralelo de los mecanismos ordinarios de participación ciudadana (Disposición complementaria final segunda de la Ley). En segundo lugar, la consulta tiene como finalidad específica la de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (artículo 6.2 del Convenio y artículo 3 de la Ley), que obviamente puede no alcanzarse, sin que la falta de acuerdo pueda impedir que la autoridad competente tome la decisión que proceda (artículo 15 de la Ley), pero que, en cualquier caso, es una finalidad extraña a los mecanismos ordinarios de participación ciudadana (¿con quién habría de llegarse a ese acuerdo, si los ciudadanos pueden mantener posiciones completamente dispares entre sí?), por mucho que algunas Leyes retóricamente hablen en este contexto de concertación con la sociedad civil.⁶²

VI. Reflexión final a partir de la experiencia española

Llega el momento de poner punto final a este trabajo. Con la mejor de las voluntades he intentado analizar la legislación peruana sobre participación ciudadana en los

la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por eso que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6º, inciso b) y 7º." (FJ 62).

⁵⁸ Reglamento del procedimiento para la aplicación del derecho de consulta a los pueblos indígenas para las actividades minero energéticas, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-EM, de 11 de mayo de 2011 (El Peruano de 12 de mayo de 2011).

⁵⁹ Ley N° 29785, del derecho de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 6 de septiembre de 2011 (El Peruano de 7 de septiembre de 2011), que entró en vigor a los noventa días de su publicación en el diario oficial (Disposición final 4º).

⁶⁰ Cuya entera derogación tampoco parece por ello muy comprensible, pues la Ley a la postre precisará también de nuevos desarrollos reglamentarios.

⁶¹ Una opinión más crítica, muy bien fundamentada, con esta jurisprudencia mantiene Cecilia AZERRAD URRUTIA en su trabajo antes citado, "Minería y derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas", págs. 305 y sigs.

⁶² Por ejemplo, el artículo III (Del derecho a la participación en la gestión ambiental) de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, dice que "El Estado *concierta* con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental".

procedimientos administrativos, que en general creo resulta satisfactoria, sin perjuicio de haber señalado también algunos defectos, sobre todo en relación con la regulación por parte de la LPAG de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, sobre los que no insistiré ahora.

Con el estudio de la legislación peruana sobre estos temas creo haber aprendido muchas cosas útiles, que enriquecerán mi capacidad de análisis de la legislación española. Por eso me siento obligado a corresponder en términos similares. Puesto en la piel de algún improbable lector de estas páginas, posiblemente me haría a mí mismo la siguiente pregunta: ¿podemos nosotros, en el Perú, aprender algo del Derecho español relativo a estos temas? Contestando brevemente a esta hipotética pregunta termino el trabajo.

El Derecho español, en mi opinión, no ha sido nunca modélico en materia de participación ciudadana en los procedimientos administrativos. Los trámites de información pública previstos en ciertas materias por la legislación sectorial han sido durante mucho tiempo prácticamente el único instrumento de participación habilitado por la legislación española; y el planeamiento urbanístico posiblemente el único campo en el que tradicionalmente se ha venido materializando una participación ciudadana de cierta entidad. Por exigencias constitucionales también mejoró, sin duda, desde hace tiempo la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, pese a una jurisprudencia en ocasiones restrictiva.⁶³

En los últimos tiempos, la participación ciudadana en los asuntos públicos se ha puesto de moda también en España, y han proliferado regulaciones e iniciativas, a todos los niveles, singularmente el autonómico y local, que contemplan una gran variedad de instrumentos de participación con incidencia directa o indirecta sobre los procedimientos administrativos.⁶⁴ Pero ante esta moda conviene ser cautos y separar con cuidado el grano de la paja, que posiblemente abunda más que el primero.

Regulaciones recientes de verdadera importancia, que hayan supuesto una auténtica mejora de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos, me atrevería a señalar esencialmente una, en materia ambiental y, cómo no, a impulso del Derecho comunitario europeo: la Ley 27/2006, sobre información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental.⁶⁵

⁶³ Vid., *supra*, apartado IV.3 (nota 49).

⁶⁴ Vid., a simple título de ejemplo, la Ley valenciana 11/2008, de 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana [Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 200, de 19 de agosto de 2008].

⁶⁵ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006), a través de la cual se incorporan las Directivas comunitarias 2003/4/CE y 2003/35/CE, y en última instancia el Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 (conocido como Convenio de Aarhus). Vid., sobre esta materia, entre otros, José Antonio RAZQUIN LIZARRAGA y Angel RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente (Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio)*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007; Antoni PIGRAU SOLE (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008; y José JUSTE RUIZ y Eduardo SALAZAR ORTUÑO, "Incumplimiento por parte de España de las obligaciones del Convenio de Aarhus: Comunicación ACCC/C/2008/24, el caso <<Senda de Granada>> en Murcia", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 18, 2010, págs. 181 y sigs.

En el tema que aquí nos concierne, la participación ciudadana en los procedimientos administrativos (autorizaciones ambientales integradas, evaluaciones de impacto ambiental, evaluaciones ambientales estratégicas, planes y normas reglamentarias de temática ambiental), la clave del cambio es muy simple y se cifra en lo siguiente: la distinción entre el público en general y el "público interesado".⁶⁶

Al público en general se le ofrecen o mantienen los cauces tradicionales de participación ciudadana que hemos venido estudiando, pero al público interesado, dentro del cual se entienden incluidas necesariamente las asociaciones o grupos ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos de legitimación,⁶⁷ se les dota de un mejor *status* dentro de los referidos procedimientos administrativos, convirtiéndolos en una suerte de interesados necesarios, a los que hay que invitar a participar en el procedimiento y garantizarles, a lo largo de todo él, los derechos inherentes a dicha condición.⁶⁸

Concluyo, pues, este trabajo con una paradoja. Siendo importante la genérica participación ciudadana en los procedimientos administrativos, aún lo es más, a mi juicio, al menos en ciertas materias (como el medio ambiente o la protección de los consumidores), la participación privilegiada, en calidad no de simples ciudadanos o administrados, sino de interesados o partes necesarias en el procedimiento, de los sectores más comprometidos y activos de dicha ciudadanía (como las asociaciones ecologistas o las organizaciones de protección de los consumidores), que son quienes cumplen más eficazmente la función de contrapeso o contrapoder. Como corolario de lo anterior, la efectividad de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos presupone, obviamente, la existencia de una sociedad civil bien organizada.

Recibido: 15/03/2013
Aprobado: 18/04/2013

⁶⁶ Distinción que, de forma más o menos explícita, también está presente en la legislación ambiental peruana (por eje., artículos 51º de la Ley General del Ambiente, y 30.3 del Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales del Ministerio de Medio Ambiente), pero no sé si desarrollada con todas las consecuencias.

⁶⁷ Concretamente, de acuerdo con el artículo 23.1 de la Ley 27/2006: "a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes (...) y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; y c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación (...) administrativa".

⁶⁸ En el Derecho español, con anterioridad a esta Ley y al amparo de las normas generales del procedimiento administrativo (artículo 31 LRJPAC), este tipo de asociaciones y grupos ecologistas tenían como mucho la simple consideración de "interesados voluntarios", que podían adquirir la condición de interesados si se personaban en estos procedimientos en defensa de "intereses legítimos colectivos", pero sin que hubiera por parte de la Administración la obligación de identificarlos, comunicarles el inicio del procedimiento y ofrecerles la oportunidad de participar activamente en él, lo que se traducía en la práctica en muchos casos en graves déficits de participación. La jurisprudencia española ha sabido extraer las oportunas lecciones del nuevo panorama normativo. Vid., en este sentido, por eje., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 327/2010, de 17 de marzo.