



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

BALANCE EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 20.500
SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA
EN LA GESTIÓN PÚBLICA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FRANK REIMBERG NAVARRO

PROFESOR GUÍA:
FRANCISCO SOTO BARRIENTOS

SANTIAGO DE CHILE
2023

*A mis padres y a María José, sin quien esto
no habría sido posible, y, por cierto, a mi
querido Klaus.*

Tabla de Contenidos

Resumen.....	pág.	4
I.- Introducción.....	pág	5
II.- ¿Democracia directa, representativa o participativa?.....	pág	8
III.- Algunos ejemplos internacionales.....	pág	22
A) Uruguay.....	pág	22
B) Argentina.....	pág	32
IV.- La Ley 20.500.....	pág	43
V.- Modificaciones a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de bases Generales de la Administración del Estado.....	pág	55
VI.- Revisión de la realidad en nuestro ordenamiento jurídico y modificaciones a la ley 18.575.....	pág	67
VII.-Conclusiones.....	pág	104
Bibliografía.....	pág	116

Resumen

La ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública fue promulgada en el mes de febrero de 2011, a más de 10 años de este hecho ya se encuentran superadas las inevitables falencias y complejidades de una implementación de una ley inédita en nuestro ordenamiento jurídico.

El presente trabajo busca establecer el escenario de implementación de la ley y, particularmente, de la publicidad y acceso de sus mecanismos a la población general. Intentar una explicación de las falencias, si es que existen, y proponer mecanismos para el perfeccionamiento en su implementación.

Como una forma de dar contexto y permitir una mejor comprensión de lo que significa la mencionada ley en la gestión pública, se comienza con un análisis de las características participativas de la democracia y como se incluyen en ella los mecanismos de participación. De la misma forma se realiza un breve análisis de legislaciones en la materia de algunos países latinoamericanos, quienes comparten similitudes con nuestro país en su instalación y desarrollo de la democracia.

I.-Introducción

Las diferentes manifestaciones de diversos grupos sociales no son exclusivas de nuestro país, durante los últimos años hemos podido conocer manifestaciones de este tipo de las más diversas características y en diferentes lugares del mundo. Sirvan como ejemplo solamente, la “Revolución Pingüina” de 2006 en Chile o la “Marcha de los Indignados” realizada en España el año 2011. Ambas buscaban incidir en el diseño y gestión de políticas públicas, en definitiva su objetivo apuntaba a la participación ciudadana en ambos países.

El 4 de febrero de 2011 se promulga en Chile la ley N° 20500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, se publica con fecha 16 de febrero de 2011. Esta ley busca llenar un vacío de participación en la democracia chilena. Esta demanda de espacios de participación, de involucramiento en las decisiones sobre políticas públicas, es lo que está en el fondo de los movimientos sociales o de diferentes

manifestaciones de la sociedad civil, tanto para temas puntuales como más generales y permanentes.

La ley tiene disposiciones propias que crean instituciones o que regulan otras que funcionaban oficiosamente, como el Fondo de Fortalecimiento que existía hace varios años en el Ministerio Secretaría General de Gobierno. Pero también modifica un conjunto de leyes que tienen relación con el tema de la participación. Entre ellas la ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado. Esta ley es la columna vertebral del funcionamiento del Estado y se podría suponer que una modificación a ella en este tema significaría un cambio sustantivo en los mecanismos y estándares de participación en Chile. Sin embargo, no sería la primera vez que en nuestro país se realizan modificaciones más bien cosméticas y destinadas a provocar un inmediato efecto mediático, dejando de lado la realización de modificaciones sustantivas con un efecto profundo y sostenido en el tiempo.

Esta interrogante es la que pretende abordar el presente trabajo. Las modificaciones realizadas por la ley 20500, ¿significan un cambio real de la forma de gestionar el Estado avanzando en estándares de participación

verdaderos?; ¿ha significado un cambio perceptible para los gobernados la aplicación de estas modificaciones?

Para intentar responder esas preguntas necesitaremos revisar someramente la historia de la ley, cómo entró y cómo salió del Congreso Nacional, mirar brevemente algunas experiencias internacionales así como también dedicar algunos párrafos a la democracia directa y la democracia participativa, para saber dónde estamos parados y hacia dónde vamos.

II.- ¿Democracia directa, representativa o participativa?

A la luz de la creciente demanda de participación a la que se hacía referencia en la introducción, no son pocos los que recuerdan los conceptos de democracia directa, en la que son los ciudadanos quienes ejercen directamente el poder y las atribuciones propios de los regímenes democráticos, en definitiva la soberanía¹. Se recuerda incluso, de forma más romántica que real, la *ekklesia* griega. Olvidando, muchas veces, las verdaderas características de la democracia ateniense, tanto en relación con el número más bien menor de ciudadanos, como con las restricciones que existían para la adquisición de dicha ciudadanía.

La propia superación de las ciudades estados griegas en el camino a los estados nacionales significaron el término de este tipo de democracia. La creciente complejidad de los problemas que debían ser enfrentados, la imposibilidad de dedicar una gran cantidad de tiempo a los asuntos públicos

¹ CASTELLÀ ANDREU, JOSEP Ma, 2001, Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública, Cedecs Editorial S.L., p 62, "En contraste, por participación o democracia directa se alude a la forma del ejercicio de la soberanía por los mismos ciudadanos sin ningún intermediario..."

y el aumento sustantivo de la población y de las personas que accedían a la ciudadanía hicieron inviable una democracia como la que se presentaba en la Atenas de Pericles².

Esta evolución y desarrollo político lleva a la instauración de la democracia representativa. Esta es definida por Josep Castellà de la siguiente forma: “Por representación o democracia representativa se entiende la forma de ejercicio de la soberanía a través de representantes escogidos por el cuerpo electoral en elecciones periódicas”³. Esta representación en cuanto a su función, teóricamente, puede responder a tres modelos:

“i. la representación como delegación, donde el representante es concebido como un ejecutor de las instrucciones que los representados le entregan, carente de iniciativa y autonomía;

ii. la representación concebida como relación de confianza o fiduciaria, que atribuye al representante una posición de autonomía y

² El tema se puede consultar en: MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO, 2013, Mecanismo de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico, Ed. Librotecna, capítulo primero, Desarrollo de la Democracia y la Participación Ciudadana, p 25 y ss.

³ CASTELLÀ ANDREU, JOSEP Ma, Op. Cit., p 61.

supone que la única guía para su acción es el interés de los representados del modo como es percibido por él; y;

iii. la representación como “espejo”, que concibe al órgano representativo como un fiel reproductor de las características del cuerpo político.⁴”

No cabe duda que en los regímenes democráticos actuales se ha optado por el segundo de los modelos mencionados, en el que el representante según su propio saber y entender actúa en beneficio de los representados e interpreta la voluntad de sus electores, pero sin verse sujeto a un mandato restrictivo por parte de estos, incluso pudiendo, a veces, apartarse de lo que aparece como voluntad más o menos expresa de los representados con miras a un bien superior.

Esto se ha dado como resultado de influencias teóricas, entre las que se puede destacar la discusión que al respecto se dio durante el establecimiento de la república en los Estados Unidos de América, particularmente en los planteamientos de pensadores como Madison, recogidos en El Federalista.

⁴ BOBBIO, MATEUCCI Y PASQUINO, 1983, Diccionario de Política, voz “representación política”, Siglo Veintiuno Editores, citado por MUJICA PEDRO, 2010, La Igualdad Política: El Significado Actual de la Participación Ciudadana, RiL Editores, p. 17.

Pero también en realidades objetivas, como es la imposibilidad práctica de conocer el pensamiento y opiniones de los representados en relación con muchos de los temas sobre los que se debe manifestar el representante, atendida no solamente la magnitud del cuerpo electoral, si no también, la creciente especificidad y complejidad de los temas que deben ser regulados.

En esta estructura tradicional de democracia representativa la más pura manifestación de la voluntad de los electores y del control sobre los representantes se da a través del voto, en el que se puede considerar que la reelección o no de un representante es el resultado de la aprobación o reprobación de su trabajo por los representados. Tradicionalmente, la participación se ha circunscrito casi exclusivamente a este acto de elegir a los representantes. Es indudable que, particularmente en los últimos tiempos, el mecanismo del voto no es suficiente como mecanismo único de participación. Las estructuras electorales aparecen cada vez más rígidas, haciendo muy difícil para los candidatos desafiantes el derrotar a los incumbentes, por lo que la renovación de quienes ostentan cargos de elección popular es escasa lo que genera una razonable frustración en colectivos que no se sienten suficientemente representados y que ven como al menos muy difícil conseguir desbancar a quienes ostentan los cargos. Se

ha extendido en el cuerpo electoral la percepción de que los representantes electos no actúan según los intereses de los electores y, por lo tanto, se demanda una injerencia más directa en la toma de decisiones la que no existe en el simple ejercicio del voto. A todo esto se suma el surgimiento de temas nuevos que muchas veces no son considerados por las autoridades electas en el ejercicio de sus cargos.

Esta situación genera no solamente frustración en muchas personas, sino que, incluso se convierte en un verdadero desincentivo para concurrir a votar y, por lo tanto, una creciente deslegitimación, no solo de los procesos eleccionarios, sino que, a veces, del sistema democrático propiamente tal. Propuestas y teorías para combatir esta situación hay muchas, y darían para un estudio propio en este sentido, desde los mecanismos de financiamiento de las campañas hasta la estructura electoral y exceden latamente del objeto de este trabajo.

Otra circunstancia a tener en cuenta es que con el adelanto de las comunicaciones, que permiten hoy llegar a un número importante de personas en un período relativamente escaso de tiempo, la cantidad de información que manejan los electores es mayor y los conocimientos de

temas que antes solamente eran para iniciados también se han extendido de forma masiva. Hoy no es raro que las personas se interesen y opinen incluso en temas que tienen relación con la administración del gobierno o el ejercicio de las potestades ejecutivas y que no presentan una consecuencia directa e inmediata con su vida cotidiana, temas que anteriormente estaban reservados, casi exclusivamente a la clase política. También temas tecnológicos que antes estaban reservados a las elites técnicas hoy son debatidos por los ciudadanos en general y se demanda una intervención y regulación por parte de la autoridad política, medioambiente, biotecnologías, internet, entre muchos otros serían buenos ejemplos de lo dicho.

Lo anteriormente mencionado sumado a la satisfacción cada vez mayor de las necesidades esenciales, que permite centrar la atención en temas que no son de importancia vital ni de urgencia inmediata ha significado en un involucramiento cada vez mayor de la ciudadanía en temas públicos y en una demanda creciente de injerencia en la toma de decisiones sobre políticas públicas. Demanda que ha tomado variadas formas, desde las preferentemente académicas hasta manifestaciones sociales públicas, de convocatorias amplias y difusas, promovidas a través de las redes sociales.

Sin embargo, siempre persisten dudas y diferentes visiones en relación con la implementación de mecanismos de participación. Estas son generadas por diferentes aspectos de esta. Desde la duda de una real decisión y compromiso con la participación por parte de las personas, no son raros los intentos de establecer mecanismos participativos que han fracasado por desinterés de quienes debían participar, ya sea desde un inicio como una vez funcionando el mecanismo y la deserción de muchos de sus participantes. Hasta la representatividad de quienes participan. Es un hecho que el tiempo es un bien escaso y no todos quienes quieren participar pueden hacerlo. En este escenario, se plantea la duda de si quienes acuden a los mecanismo participativos son realmente representativos de las personas, las situaciones y los intereses a los cuales apuntan las políticas públicas que serán discutidas en los correspondientes mecanismos o solamente representan a grupos más o menos organizados que tienen la posibilidad de “tomarse” los mecanismos participativos, también en este aspecto surge la duda de si la representación mirará preferentemente a las situaciones particulares o se pondrá como objetivo real el logro del bien común.

También se cuestiona la eficiencia de la participación en la resolución de los problemas a los que apunta o la posible erosión que esta puede provocar

en las instituciones. Estos, entre varios otros cuestionamientos que pueden surgir cuando de participación se habla.⁵

Las respuestas institucionales a este escenario complejo han sido, como resulta lógico, de variada naturaleza. Se ha intentado responder con un punto de vista vertical y de autoridad, en el que se pone el acento en la resolución eficiente y eficaz de los problemas desde la autoridad por sobre la participación e involucramiento de las personas en los procesos de toma de decisiones. Quizás esta ha sido la forma más extendida en términos generales hasta un pasado cercano en que han ido tomando importancia los mecanismos participativos.

También se ha intentado una respuesta de carácter más bien técnico, en la que se da preferencia a la legitimación técnica y de organismos independientes para la discusión y diseño de soluciones a los problemas tratados. Es decir, se priorizan los conocimientos técnicos en la materia a tratar por parte de quienes diseñan las soluciones por sobre una mayor participación, pero que implicaría el que entren a la discusión personas con

⁵JOAN FONT (Coordinador), 2001, Ciudadanos y decisiones públicas, Editorial Ariel S.A., páginas 37 y siguientes.

conocimientos que se evalúan como menores y que, por lo tanto, diseñarían soluciones de peor calidad.

Por otro lado, de la misma forma, se han intentado reformas para el mejoramiento del sistema democrático, cambios en la forma de elección de los candidatos o en sistemas electorales, establecimientos de primarias, etc. Esto buscando perfeccionar la manera y el peso de la voluntad de los electores al momento de elegir sus representantes.

Aprovechando el avance tecnológico en materia de comunicaciones, también se ha intentado dar respuesta a esta situación mediante el perfeccionamiento de los canales de comunicación bidireccional y de los contenidos que por estos canales se transmiten, buscando generar una más rica y eficiente comunicación entre gobernantes y gobernados que permita tomar decisiones de políticas públicas más eficientes y más atingentes a quienes serán los beneficiarios de estas.

El establecimiento de ámbitos de encuentro, consulta y concertación entre la institucionalidad estatal y las personas en grupos organizados, también ha sido un camino de respuesta a la situación que nos ocupa. En esta lógica la opinión y posturas de quienes participan se manifiestan de

forma más directa hacia la autoridad y se busca generar el consenso entre las partes participantes en el diseño de las políticas públicas discutidas.

Por último, también se han establecido mecanismos e instrumentos de democracia directa o de participación en que las personas tienen injerencia directa en la toma de decisiones sobre los temas de que se trata, un buen ejemplo podrían ser los presupuestos participativos que han implementado algunas instituciones públicas en nuestro país, si bien la crítica más generalizada a estos es que los montos son menores y no permiten una injerencia fuerte en el quehacer institucional por parte de la comunidad⁶.

En relación con la forma que toman los mecanismos participativos, también esta es variada tanto en su aspecto temporal, existiendo mecanismo permanentes y temporales, como en su componente territorial o de alcance de las políticas que en ellos se discuten, existiendo mecanismo tanto de carácter local como de alcance nacional. En este sentido en la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, y en la modificación que esta hace de distintos cuerpos legales, se consideran mecanismos en todas estas categorías. Los Consejos Comunales de

⁶ JOAN FONT (Coordinador), 2001, Ciudadanos y decisiones públicas, Editorial Ariel S.A., páginas 35 y 36.

Organizaciones de la Sociedad Civil, COSOC, son de carácter local y permanente; los Consejos de la Sociedad Civil en las reparticiones públicas son permanentes y deben manifestarse sobre políticas, la gran mayoría de las veces, de carácter nacional; por su parte, las consultas que establece la ley tiene un carácter temporal o accidental y pueden referirse a temas locales o nacionales.

A la luz de todo lo mencionado podemos concluir algunas cosas. Por una parte parece indiscutible que la forma de democracia que, más allá de cualquier preferencia o romanticismo, aparece como la única viable y posible de ser implementada es la democracia representativa. Es impensable, hoy, el establecer una democracia directa, como ya se ha mencionado son muchos los factores que influyen; el tamaño de los Estados, el volumen de materias y temas que implica hoy la gestión pública, el gran número de personas con derechos políticos y, por lo tanto, el gran número de visiones y opiniones sobre los diferentes asuntos públicos; la necesaria unidad y continuidad en la administración del Estado y un largo etcétera.

Sin embargo, también resulta evidente que la ciudadanía demanda crecientes espacios de intervención y que esto toma más importancia en situaciones en las que se cuestiona o duda del trabajo realizado por los representantes o de la legitimidad de sus decisiones o de los mecanismos para su elección.

La democracia representativa y los espacios e instancias de participación no deben verse necesariamente como contrapuestos o excluyentes. Entendida esta participación o democracia participativa según la definición de Pizzorusso que cita Josep Castellà: “instituciones jurídicas que comportan la intervención de determinados órganos o de los ciudadanos en procedimientos que, a pesar de esto, concluyen en una decisión tomada por los poderes públicos”.⁷

Es más, debemos concluir que la participación es complementaria a la democracia representativa, que contribuye en varios aspectos a esta. Por un lado se posibilita el ingreso de insumos a la toma de decisiones de política pública que de otra forma no serían considerados, no cabe duda que contar con la opinión y antecedentes que pueden entregar quienes serán directos

⁷CASTELLÀ ANDREU, JOSEP Ma, Op. Cit., p 72.

beneficiarios de una política pública puede contribuir sensiblemente a su eficiencia y eficacia, enriquecerla y ayudar a la identificación que puedan tener con ella los gobernados.

Por otro lado, los espacios de participación o democracia participativa pueden hacer una diferencia sensible en la identificación y legitimación de las instituciones y las decisiones por parte de los ciudadanos. Es indudable que en una situación en que las personas tienen oportunidades reales de participación las críticas a la legitimidad del sistema de representación deberían bajar y es esperable, también, que de la misma forma, y como consecuencia de esto, suba la participación electoral, lo que va en directo beneficio de la aceptación y legitimación de las mismas autoridades electas.

Por último, pero en ningún caso menos importante, el establecimiento de espacios reales de participación contribuye al necesario reconocimiento de la labor que realizan las organizaciones sociales, quienes, muchas veces, abordan temas, realidades y perspectivas que no son consideradas por la administración pública y representan necesidades y requerimientos legítimos de los colectivos que las conforman.

Este reconocimiento, protección y promoción de la labor de las organizaciones sociales no es nuevo en la legislación chilena, especialmente en la normativa constitucional, por lo que no puede ser soslayado al momento de pensar y establecer espacios de injerencia y participación en la toma de decisiones públicas.⁸

⁸ Al respecto consultar, SOTO BARRIENTOS, FRANCISCO, El derecho de Participación en el Sistema Constitucional Chileno, REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC, número 37, páginas 461-494.

III.- Algunos ejemplos internacionales

Con la intención de tener alguna idea de cómo se ha enfrentado esta situación en otros países, revisaremos, someramente, disposiciones sobre participación ciudadana en dos países latinoamericanos, Uruguay y Argentina. Evidentemente la revisión que se hará de este tema dista mucho de ser completa y acabada, lo que excedería de este trabajo, y busca solamente entregar una visión, a manera de ejemplo, de soluciones de participación que se han adoptado en países con realidades similares a la nuestra, en cuanto a países latinoamericanos con sustratos históricos y culturales semejantes a los de nuestro país.

A) Uruguay

En el somero análisis que haremos de mecanismos de participación considerados en la legislación uruguaya nos centraremos principalmente en lo dispuesto en la Constitución de dicho país. Esto principalmente porque resulta relevante el conocer algo de los mecanismo participativos de

categoría constitucional y que, por lo tanto, en cuanto norma de nivel superior deben de una u otra manera ilustrar la legislación de menor rango. Sin embargo, también se hará mención a una ley de relativa nueva data y que junto con establecer un nuevo nivel de órganos administrativos se refiere expresamente a la descentralización y la participación ciudadana.

La Constitución Uruguaya contempla varios mecanismos participativos que iremos analizando en el mismo orden en que se establecen en el texto constitucional.

La propiedad y administración de los recursos hídricos, considerado que el agua es “un recurso esencial para la vida”, son reglamentados en la Constitución. En este escenario en la letra b) del numeral 1 del artículo 47 se establece que “Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos”. De esta manera se establece un mandato constitucional que impone a cualquier regulación de menor rango que se haga sobre esta cuestión el considerar, expresamente, la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones al respecto, desde el momento de la planificación.

Esto parece relevante, particularmente en un tema tan determinante en la actualidad, y permite recoger las impresiones de personas y organizaciones que pueden tener experiencia sensible en la materia.

Esta disposición es recogida en la ley 18.610 sobre Política Nacional de Aguas del año 2009. En este cuerpo legal se establece como uno de los principios de la Política Nacional de Aguas la participación de los usuarios y sociedad civil en todo el ciclo de esta, planificación, gestión y control (artículo 8 letra J). Siendo un principio de la Política de Aguas debe ilustrar esta en toda su extensión.

En el capítulo VI “Participación”, la ley define la participación como “el proceso democrático mediante el cual los usuarios y la sociedad civil devienen en actores fundamentales en cuanto a la planificación, gestión y control de los recursos hídricos, ambiente y territorio” (artículo 18), en el artículo siguiente establece como un derecho de los usuarios y sociedad civil el participar de manera efectiva y real en la formulación, implementación y evaluación de los planes y de las políticas que se establezcan.

La misma ley se encarga de consolidar y concretizar el principio y el derecho enunciados anteriormente. En su artículo 23 crea al interior del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio y que estará integrado, en forma igualitaria, por representantes del Gobierno, de usuarios y de la sociedad civil. De la misma forma, en su artículo 25 establece los Consejos Regionales de Recursos Hídricos los que se constituirán, también, de manera igualitaria por miembros representantes del Gobierno, de los usuarios y de la sociedad civil (actualmente existen 3 consejos regionales: el Consejo Nacional de Recursos Hídricos del Río Uruguay, el Consejo Regional de Recursos Hídricos de la Cuenca de la Laguna Merín y el Consejo Regional de Recursos Hídricos de la Cuenca del Río de Plata y su Frente Marítimo).⁹

En su artículo 79 la Constitución de Uruguay establece dos mecanismos de democracia directa a sus ciudadanos; el referéndum revocatorio de ley y la iniciativa ante el Poder Legislativo. Para el ejercicio de estos mecanismos establece la exigencia de ser presentados por un 25% de los ciudadanos

⁹ Para consultar sobre conformación, atribuciones y más información sobre los Consejos se puede visitar la página del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, www.mvotma.gub.uy

habilitados para votar. El padrón electoral de Uruguay es alrededor de 2.600.000 ciudadanos, por lo que el requisito exigido del 25% ronda los 650.000 electores¹⁰, un número no menor, sin embargo, se han realizado varios referéndums revocatorios de ley con resultados tanto de revocación como de mantención de la ley, por ejemplo el referéndum realizado el 27 de marzo de 2022 para revocar 135 artículos de la Ley de Urgente Consideración, en el cual por un estrecho margen se decidió mantener el articulado legal¹¹. Estos mecanismos participativos no son únicos en América Latina y están presentes en otros ordenamientos jurídicos, como veremos al hablar de los mecanismos de participación en Argentina.

En el artículo 202 la Constitución establece en forma imperativa que los Entes de Enseñanza Pública serán oídos por la comisiones parlamentarias en la elaboración de la leyes relativas a sus servicios, esta instancia de participación será a título de asesoramiento por lo que no es una instancia vinculante, pero implica el considerar la opinión y experiencia de quienes cotidianamente participan en el proceso educativo público lo que puede significar un enriquecimiento de las leyes sobre ese particular.

¹⁰ Los datos electorales así como resultados históricos de las elecciones en Uruguay se pueden consultar en la página web de la Corte Electoral, www.corteelectoral.gub.uy

¹¹ Los datos se pueden consultar en la página web de la Corte Electoral, <https://referendum2022.corteelectoral.gub.uy/ResumenResultados.htm>

En el artículo 206 se establece, de manera facultativa, la creación del Consejo de Economía Nacional al disponer: “La ley podrá crear un Consejo de Economía Nacional, con carácter consultivo y honorario, compuesto de representantes de los intereses económicos y profesionales del país. La ley indicará la forma de constitución y funciones del mismo.” A este respecto es interesante hacer un par de consideraciones. Esta disposición se encuentra de manera idéntica desde la Constitución de 1934, sin embargo, no se creó sí no hasta el año 2005, mediante la ley 17.935. Pero no solamente existió un retraso notable en su establecimiento, también hay encontradas apreciaciones sobre su constitución y atribuciones.¹² No obstante los cuestionamientos de los que pueda ser objeto nos parece un mecanismo interesante en el ámbito consultivo y el cual puede resultar de utilidad e interés en la determinación de las políticas públicas en la materia.

Por último, nos referiremos a los mecanismos participativos en un tema particularmente relevante y que, además, en nuestro país ha sido objeto de discusión tanto académica como política en el último tiempo, cual es la reforma de la Constitución.

¹² Para más antecedentes consultar FEDERICO PEREIRA LUCAS, “El Consejo de Economía Nacional: breve estudio de un órgano constitucional largamente olvidado”, Revista de la Facultad de Derecho, número 37, 2014, Universidad de la República, Uruguay, <http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/323/365>

En la Constitución uruguaya están contemplados mecanismos de participación para su reforma. En primer lugar, en su artículo 331 letra A) establece la iniciativa popular de reforma constitucional. Esta debe ser presentada por, al menos, el 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional (padrón electoral), el proyecto es elevado al Presidente de la Asamblea General y debe ser sometido a decisión popular en la elección más inmediata. Llama la atención que el quórum exigido para la iniciativa de reforma constitucional sea menor que el exigido para la iniciativa de ley, pero hay que tener en consideración que la reforma constitucional tiene una segunda instancia participativa, cual es el plebiscito de esta.

Efectivamente, tanto la iniciativa popular como iniciativas parlamentarias de reforma constitucional deben ser sometidas a plebiscitos para su aprobación, así se constituye un doble mecanismo de participación en las potenciales reformas constitucionales y de la misma forma el marco institucional se manifiesta como suficiente en sí mismo para encauzar este proceso, evitando la tentación de recurrir a mecanismos extra institucionales de legitimación participativa.

Finalmente, nos referiremos a la ley 19.272 de Descentralización y Participación Ciudadana del año 2014. Esta norma establece un tercer nivel administrativo en Uruguay y le encarga la facilitación de la participación de las comunidades (artículo 1).

Este tercer nivel de gobierno, si bien lleva el nombre de Municipio, no responde a lo que conocemos por municipio en Chile y más bien se refiere a una entidad de gestión de carácter barrial, se establece que toda población de más de dos mil habitantes constituirá un Municipio, incluso poblaciones menores pueden constituirse en tales por disposición de la Junta Departamental o a solicitud del 15% de los inscritos residentes en dicha localidad, mediante el derecho de iniciativa ante el Gobierno Departamental que establece el artículo 16 de la mencionada ley.

En materia de participación la ley la establece como uno de los objetivos de estas instituciones en el inciso segundo de su artículo 1. También al determinar los “principios cardinales” del sistema de descentralización local, en el numeral 4 del artículo 3 considera la participación ciudadana.

En el artículo 5 la ley encarga a los municipios implementar los instrumentos de participación ciudadana en las cuestiones de gobierno local,

estableciendo los ámbitos y mecanismo adecuados para que las personas puedan participar en la información, consulta, iniciativa y control de los asuntos de competencia de estas instituciones, considerando expresamente el derecho de iniciativa ante el Municipio, por el ya mencionado quórum del 15%.

En el artículo 7 al describir las materias municipales, en los numerales 5 y 7, menciona la articulación con los vecinos y la priorización de las iniciativas existentes en las que puedan intervenir y la relación con las organizaciones de la sociedad civil de la respectiva jurisdicción.

Al determinar los cometidos de los municipios la ley establece en su artículo 13 en los numerales 4 y 17 que estos deberán presentar a la población en audiencia pública los programas zonales de desarrollo y promoción de la calidad de vida y crear ámbitos de participación social.

Esta no es la primera ley en la materia, ya se había regulado el establecimiento de municipios en la ley 18.567 del año 1997 (cuya mayoría de artículos son derogados expresamente por la ley en comento) y constituye un intento no solamente de descentralización de la administración haciéndola más atinente a la realidad y necesidades locales,

sino que también busca establecer mecanismos de participación en las materias de incidencia directa en las personas y con un criterio territorial que permita generar un involucramiento mayor de las personas. La ley es de septiembre del año 2014, por lo que todavía no se encuentra completamente desarrollada en la práctica y esto dependerá en gran medida de la asignación de recursos y facultades a los Municipios, en particular desde los Gobiernos Departamentales.

A la luz de todo lo expuesto debemos concluir que en Uruguay la participación ciudadana está considerada desde el nivel constitucional y que se establecen mecanismos de distinto tipo, desde algunos de democracia directa, como la iniciativa de ley, hasta organismos colegiados de carácter solamente consultivo. Es necesario destacar el que la participación tenga consagración constitucional, esto permite, y en algún sentido obliga, a que la visión participativa sea considerada en las normativas de carácter inferior y que la participación este en el horizonte permanente del legislador. La eficiencia o no de los diferentes mecanismos ya es harina de otro costal y siempre puede ser perfeccionada en el tiempo según como sea evaluado su desempeño.

B) Argentina

En relación con la participación ciudadana en Argentina nos referiremos preferentemente a tres normas, la Constitución Nacional de Argentina, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la ley 24.747 de Iniciativa Popular.

Al igual que se mencionaba al hablar de la legislación uruguaya al respecto no se pretende realizar un estudio acabado de esta, sino solamente establecer una visión general de cómo se aborda el tema en el ordenamiento jurídico argentino y cuáles son los mecanismos participativos que se consideran en su legislación, de forma somera y con carácter más bien de reseña que no de estudio en profundidad.

La Constitución Nacional no contiene muchas disposiciones sobre mecanismos participativos, sin embargo, considera tres que resultan importantes y todos se refieren a la actividad legislativa.

En su artículo 39 se establece la iniciativa popular de ley ante la Cámara de Diputados. Establece que este derecho será reglamentado por una ley, la que no podrá exigir más del 3% del padrón electoral para la suscripción del

proyecto y deberá considerar una adecuada distribución territorial para esta suscripción de la iniciativa popular de ley.

La ley que reglamente la iniciativa popular de ley es la 24.747 de noviembre de 1996. En este cuerpo normativo se regula y concretiza la iniciativa popular de ley de acuerdo al mandato de la Constitución Nacional.

En esta ley se establece para el patrocinio del proyecto de iniciativa popular la firma de, al menos, un 1,5% del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y que represente por lo menos a 6 distritos electorales. Si la iniciativa es de alcance regional el porcentaje se calculará considerando únicamente el padrón electoral del total de las provincias que componen la correspondiente región, sin considerar el requisito de distritos mínimos representados (artículo 4).

En el artículo 5 la ley establece los requisitos para la iniciativa popular de ley. Esta debe deducirse por escrito y redactada en forma de ley; contener una exposición fundada de motivos; consignar el nombre y domicilio de los promotores de la iniciativa; señalar la descripción de los gastos y origen de los recursos para el período previo a presentar el

proyecto ante la Cámara de Diputados y contener los pliegos con las firmas y los datos de los peticionarios.

Para evitar confusiones o engaños a los firmantes de la iniciativa la ley, en su artículo 6, exige que en toda planilla de recolección de firmas se debe incluir un resumen del proyecto y la mención de los promotores de la iniciativa.

Según lo dispuesto en el artículo 7 de la ley, es la justicia nacional electoral la que debe corroborar, mediante muestreo, la validez de las firmas patrocinantes de la iniciativa, estableciendo las sanciones y efectos de no alcanzar el porcentaje necesario o cuando se determina una gran cantidad de firmas falsificadas.

Cumplidos los requisitos e ingresado a trámite el proyecto de ley este debe ser incluido en el orden del día de la Cámara de Diputados quien le dará tratamiento preferente (artículo 10).

En su artículo 11 la ley dispone que una vez admitido el proyecto de ley de iniciativa popular ante la Cámara de Diputados, el Congreso deberá darle expreso tratamiento en un plazo de 12 meses.

Este es en rasgos gruesos la regulación de los proyectos de iniciativa popular, se han deducido críticas a esta regulación por demasiado engorrosa y con requisitos difíciles de cumplir por la ciudadanía. Sin embargo, creemos que un mecanismo particularmente relevante como el que es objeto de análisis necesita de una regulación acabada, tanto para evitar el mal uso y la trivialización de este como para asegurar una tramitación efectiva cuando se cumplen con los requisitos exigidos.

Continuando con las disposiciones de la Constitución Nacional de Argentina debemos señalar que esta establece en el artículo 40 que el Congreso a iniciativa de la Cámara de Diputados podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. Lo más llamativo de este mecanismo es que corresponde a un mecanismo de democracia directa, toda vez que la ley de convocatoria no puede ser vetada y el voto afirmativo en la mencionada consulta convierte al proyecto en ley y determina su promulgación automática.

En la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encontramos mayor cantidad de menciones a la participación y establecimiento de un mayor número de mecanismos participativos.

Para comenzar, en su artículo 1 establece que la ciudad de Buenos Aires “organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa”. Esto es de gran importancia, toda vez que condiciona la organización y funcionamiento completo de la administración y de sus instituciones. Al consignarlo en el artículo 1 donde se define las características del ordenamiento público de Buenos Aires se debe entender que toda actuación de las instituciones reguladas por el texto constitucional debe ser concebida y ejecutada desde un punto de vista participativo. Como veremos en las regulaciones siguientes de la Constitución esto ocurre así y el concepto y principio de participación ilustra parte importante de sus disposiciones.

En el Capítulo Cuarto del Título Segundo al establecer disposiciones sobre Ambiente, en el artículo 27, dispone que la ciudad de Buenos Aires “instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente”; en el artículo 29 se establece que “La Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas.” Según lo señalado, entonces, en materia medioambiental y

urbanística la participación y el involucramiento de las personas y las organizaciones sociales es considerado ampliamente y en su producto más relevante, cual es el planeamiento ambiental y urbanístico, la participación es considerada desde su concepción.

En el Capítulo Octavo, del mismo Título, la Constitución establece normas en relación con la seguridad, aquí también encontramos consideraciones en relación con la participación en el desarrollo de estrategias y políticas en la materia al disponer en el inciso final del artículo 34 que “El Gobierno de la Ciudad coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinarias de prevención del delito y la violencia, diseñando y facilitando los canales de participación comunitaria.”

En el Capítulo Noveno que establece normas sobre igualdad entre varones y mujeres, en el artículo 38 se establece que “La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres.” Aquí nuevamente encontramos a la participación considerada en la elaboración de políticas públicas, desde el mismo diseño de estas.

Por su parte en el Capítulo 17 que versa sobre Economía, Finanzas y Presupuesto, en el artículo 52 “Se establece el carácter participativo del presupuesto. La ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos.”

Al hablar de Ciencia y Tecnología en el Capítulo 19, en el artículo 58, se dispone que se “Propicia la creación de un sistema de ciencia e innovación tecnológica coordinado con el orden provincial, regional y nacional. Cuenta con el asesoramiento de un organismo consultivo con la participación de todos los actores sociales involucrados.”

De esta forma podemos apreciar que en el Título Segundo de la Constitución en comento se incluyen diversos mecanismos participativos, de diversos tipos, desde las consultas hasta los organismos de carácter consultivo. Sin embargo, las disposiciones de este carácter no terminan ahí. Como se verá en los párrafos siguientes, se establece un Título Segundo del Libro segundo de la Constitución que trata expresamente sobre Derechos Políticos y Participación Ciudadana.

Lo primero que llama la atención es que la participación se trate en conjunto con los derechos políticos. Esto es así, creemos, en atención a la

característica de participativa con la cual se define la democracia de la Ciudad de Buenos Aires, en el artículo 1 de la Constitución. Definiéndose como democracia participativa, entonces, es lógico que esta se entienda inseparable de los derechos políticos, y el ejercicio de estos como uno de participación en el mismo sentido.

De esta forma, en el mencionado Título se establecen y regulan diversos mecanismos de participación que se mencionarán a continuación.

En el artículo 63 se establece que la Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para tratar temas de interés general o zonal, en estas es inexcusable la asistencia de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando esta cuente con la firma del 0,5% del padrón electoral de la ciudad o de la zona en cuestión; es obligatoria, también, antes de la tramitación legislativa de proyectos sobre normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales o modificación de uso o dominio de bienes públicos.

El segundo mecanismo participativo que contempla en este Título la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es la iniciativa popular de ley, a diferencia de la Constitución Nacional en esta norma se exige solamente el

1,5% del padrón electoral como patrocinio al proyecto de ley, el que seguirá el trámite regular previsto en la Constitución (artículo 64).

El cuerpo legal en comento establece también el referéndum vinculante y obligatorio con objeto de la sanción, reforma o derogación de una norma de alcance general (artículo 65). Este es convocado por el Poder Legislativo mediante una ley la que no puede ser vetada; y, en forma obligatoria, por el Ejecutivo cuando el Legislativo no ha tramitado en el plazo estipulado un proyecto de ley originado por iniciativa popular y que cuente con firmas de más del 15% del total de inscritos en el padrón de la ciudad.

El artículo 66 establece la posibilidad de que la Legislatura, el Gobernador o la autoridad comunal, dentro de sus respectivas competencias territoriales, convoquen a una consulta no vinculante sobre materias de su competencia. En este caso el voto no es obligatorio.

Por último, el Título que estamos analizando, establece normas sobre el referéndum revocatorio en su artículo 67. Este debe ser solicitado con firmas de, al menos, el 20% del padrón de la ciudad o de la comuna correspondiente. No es admisible para la remoción de autoridades que no hayan cumplido un año de mandato o de quienes les resten menos de seis

meses de su período. Es convocado por el Tribunal Superior, comprobando que se cumplan los requisitos, dentro de noventa días desde presentada la petición. Este mecanismo es de participación obligatoria y tendrá efecto vinculante si los votos favorables a la revocación superan el 50% de los inscritos.

Como hemos podido ver en los ejemplos de legislación latinoamericana que hemos analizado, existen disposiciones y mecanismo de participación de diversas características. Nos encontramos con mecanismos individuales y cuerpos colegiados; vinculantes y consultivos; nacionales y locales. Esto no viene si no a poner de en evidencia que la participación se manifiesta y concretiza de variadas formas y que no se puede a priori sostener que hay mecanismos en sí mismos mejores que otros, todo dependerá del contexto, de los temas, los procedimientos y los resultados buscados. Lo que sí se puede sostener es que, independiente del mecanismo que se elija, estos no pueden ser simple maquillaje, estos deben ser pensados, diseñados y ejecutados con real vocación de participación y honestidad, más adelante ahondaremos sobre el tema.

También queda claro a la luz de los ejemplos analizados, que el proceso chileno no es único ni pionero, más aún, que vamos algunos años atrás de nuestros vecinos. Esto debe servirnos para tomar lecciones de lo ya hecho y usarlas para lograr mecanismos participativos lo más eficientes posible, utilicemos las experiencias latinoamericanas a nuestro favor y aprendamos de los procesos que se han llevado a cabo en países con los que culturalmente tenemos cierta cercanía, de sus resultados y de posibles mejoras que se hayan introducido.

IV.- La Ley 20.500

La ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública se inicia por mensaje del ejecutivo de fecha 8 de junio de 2004 y tuvo una larga tramitación hasta su final publicación el día 16 de febrero de 2011. En esta tramitación sufrió varios cambios hasta llegar a su texto final, cambios que en algunos casos cambiaron sensiblemente la regulación de los mecanismos participativos que establecía y regulaba.

En el mensaje del ejecutivo se hace expresa mención a que la principal fuente material del proyecto de ley es la ley de Asociaciones de España, por lo que vale la pena dedicar algunas palabras a esta.

La Ley Orgánica de Asociaciones 1/2002 es promulgada con fecha 22 de marzo de dicho año y tiene por objeto desarrollar y regular el derecho de asociación contemplado en el artículo 22 de la Constitución Española, que se encuentra en el Capítulo Segundo, sección primera, “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, lo que exige que sea regulado por una ley orgánica.

En la regulación que se hace en esta ley encontramos similitudes con la ley chilena en la que queda clara la influencia que tuvo en nuestra actual legislación.

En la legislación española, al igual que en nuestro país, se recoge el principio de libertad de asociación tanto para el ingreso como para el poder retirarse de las asociaciones a voluntad de las personas.

Ambas leyes consideran el deber del Estado en el apoyo y promoción del asociativismo, considerando el aporte de fondos para el desarrollo de las asociaciones.

Tanto en la ley española como en la chilena se establece una categoría particular de asociaciones, llamadas “de interés público” en la ley 20.500 y “de utilidad pública” en la ley española. En ambos casos, una vez declarada esta calidad las asociaciones reciben un tratamiento especial por parte del Estado, el que se refiere especialmente a la posibilidad y fórmulas para asignación de fondos.

Como queda claro de una visión comparada de ambas legislaciones la calidad de fuente material de la legislación sobre asociaciones de España en nuestra legislación es indudable lo que pone de manifiesto, nuevamente,

que el desarrollo de las instituciones, incluidas la que nos ocupan por cierto, no es aislado y que corresponde a un fenómeno más o menos extendido en todo el mundo, en el que las diferentes legislaciones se influyen recíprocamente, dando cuenta de un fenómeno que tiene mucho de social y no solamente legislativo.

Como se dijo anteriormente, la tramitación de la ley 20.500 fue bastante larga, más de 6 años, lo que significó que el proyecto que finalmente se convirtió en ley presenta diversas diferencias con el proyecto originalmente presentado por el Ejecutivo. Mencionaremos aquellas diferencias que nos parecen más relevantes. Las diferencias entre el proyecto original y la ley actual, en relación con las modificaciones a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado serán materia del siguiente capítulo.

La primera diferencia que llama la atención dice relación con la regulación que hacía el proyecto de las asociaciones y particularmente de su constitución. Originalmente se creaban las asociaciones y se regulaban en el texto de la ley; en la ley actual esta modifica el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil estableciendo que las Corporaciones se llamarán

también Asociaciones. Esta modificación parece lógica y razonable ya que evita una doble regulación de instituciones que eran prácticamente idénticas y que no justificaban el que fueran reguladas en cuerpos jurídicos distintos y de forma diferente.

Es posible pensar que lo que se buscaba en el proyecto original era simplificar los trámites y requisitos para asociarse y hacer accesible la asociación a un mayor número de personas. Esto se logra con el texto final, toda vez que la regulación de la constitución de asociaciones o corporaciones y fundaciones se realiza de forma muy similar a la contemplada en la ley 19.418, lo que es muchísimo más simple que lo que se contemplaba en el texto modificado del Código Civil.

La otra característica relevante de esta modificación en el proyecto es que para todo tipo de asociaciones se pasa del sistema de concesión por autoridad administrativa, que transforma la personalidad jurídica más en un beneficio que en un derecho, al sistema de determinación legal o de registro. Esta situación se condice mucho más con el derecho de libertad de asociación que lo que se determinaba en el original Título XXIII el que era no solamente engorroso y caro, sino que transformaba la obtención de

personalidad jurídica en una concesión de la autoridad y no en un derecho de quienes libremente decidían asociarse cumpliendo todos los requisitos que establecía la ley. Habrá quienes propongan avanzar aún más hacia un sistema de libre constitución, sin embargo, no nos parece conveniente. Los problemas de certeza y seguridad jurídica que este significa, con los consiguientes riesgos para derechos de terceros que contraten con asociaciones con personalidad jurídica obtenida de esta manera hacen deseable mantener el sistema de registro, el cual por un lado asegura debidamente el derecho de asociación y por el otro, otorga garantías y certezas que permiten un tráfico jurídico claro con terceros.

Otra característica positiva del cambio sufrido al texto del proyecto en esta materia es que en la regulación que se adopta finalmente se considera una mucho menor injerencia de la autoridad política, en particular del Ministerio Secretaría General de Gobierno, en la constitución y supervigilancia de las organizaciones, especialmente en las asociaciones que creaba el texto original. Así, en el texto original las Asociaciones Voluntarias debían depositar sus estatutos y acta de constitución en el Ministerio Secretaría General de Gobierno quien las inscribía en un registro especial a este efecto, también tenía las facultades para observar los

mencionados estatutos, lo que podía significar, finalmente, un control de la autoridad política sobre la constitución de las organizaciones sociales, lo que nos parece que era mucho menos deseable que el régimen que finalmente se establece.

Otra diferencia que mencionaremos entre el proyecto original y el texto final de la ley 20.500 dice relación con la regulación de las organizaciones de interés público.

En el proyecto original se realizaba una detallada regulación de las organizaciones de interés público, determinando sus fines, cuando eran consideradas de interés público y su régimen de inscripción. Establecía un registro de este tipo de organizaciones a cargo del Ministerio Secretaría General de Gobierno, en este se inscribirían las organizaciones de interés público que ostentaban dicha calidad por el solo ministerio de la ley y aquellas que lo solicitaran, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos para ser consideradas de interés público realizado por la Secretaría General de Gobierno.

Este Ministerio tenía encargada la mantención del registro y la facultad de eliminar del registro a las organizaciones que incurrieran en

incumplimientos señalados por la ley. Se establecía un procedimiento para la impugnación de esta eliminación del registro.

En el texto final de la ley 20.500 se realiza una regulación bastante menor de este tipo de organizaciones. Se establece la calidad de interés público por el solo ministerio de la ley a las juntas de vecinos, organizaciones comunitarias funcionales y a las uniones comunales constituidas según lo dispuesto por la ley 19.418 y a las comunidades y asociaciones indígenas reguladas por la ley 19.253.

Se establece un Catastro de Organizaciones de Interés Público que mantendrá el Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, en el que se inscribirán de oficio a las organizaciones mencionadas en el párrafo anterior y a todas aquellas que lo soliciten y que cumplan con los fines señalados en la ley para este tipo de organizaciones.

Nuevamente nos parece positivo que los cambios introducidos al proyecto durante la discusión legislativa fueran en el sentido de no hacer depender completamente de la autoridad política la calificación de interés público de las organizaciones, su permanencia en el Catastro y, por lo tanto,

su posibilidad de acceder a los fondos que la propia ley establece. Esta posibilidad de acceder a fondos es extremadamente relevante para las organizaciones y dejar esta posibilidad al arbitrio de la autoridad política no parecía como lo más conveniente.

Otra diferencia importante entre el proyecto original y la ley que finalmente es promulgada a la que nos referiremos es sobre la regulación del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público. Este fondo existió de manera oficiosa en el Ministerio Secretaría General de Gobierno antes de que lo regulara expresamente la ley, esto hacía necesaria esta regulación a fin de darle una institucionalidad a esta herramienta de financiamiento de las organizaciones sociales. Es necesario hacer presente que este tema, el financiamiento, es de la mayor preocupación e importancia para las organizaciones sociales en nuestro país, donde el levantamiento de fondos para su funcionamiento no está suficientemente facilitado en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo esto podría ser un tema para otro trabajo y excede latamente del objetivo del presente.

La mayor diferencia a la que nos podemos referir corresponde a que en el proyecto original se establecía solamente un Consejo para la

administración de este Fondo. Este Consejo administraba todos los proyectos que se postulaban, determinaba los criterios y requisitos de postulación, calificaba los proyectos, establecía los criterios y prioridades para la adjudicación de recursos y adjudicaba los recursos a los diferentes proyectos.

En cuanto a su composición, solamente consideraba un representante de las Organizaciones de Interés Público, quien lo presidía. La mayor representación era de personalidades destacadas de la sociedad civil. Esto significaba una baja incidencia de las organizaciones en la administración del fondo, ya que si bien contaban con la presidencia de este, solamente tenían un representante entre los diez miembros del Consejo. Otro problema que podría haberse producido con esta conformación era el determinar mediante el reglamento que debía dictarse quienes podían corresponder a personalidades destacadas de la sociedad civil, ya que este es un concepto un tanto difuso, sujeto a subjetividades e interpretaciones que era preferible evitar.

En la ley que finalmente se promulga, además de un Consejo Nacional se crean Consejos Regionales del Fondo. Esto significa una notable mejora

en relación con el proyecto original, ya que corresponde a la consideración de criterios de descentralización en la administración y adjudicación de recursos de este fondo. El que exista una cuota de recursos directamente administrada y adjudicada desde los Fondos Regionales permite considerar criterios locales que no serían necesariamente tenidos en cuenta cuando se administra a nivel nacional. Creemos que una descentralización real se construye considerando este criterio en las instituciones de todos los niveles y otorgando facultades reales para que se puedan llevar a la práctica los criterios locales. Las medidas de descentralización de carácter más bien cosmético generan las lógicas frustraciones como consecuencia de no concretarse en la realidad las expectativas que generan.

Otro cambio que consideró el texto final de la ley y que, también, creemos es una sustancial mejora respecto al texto original dice relación con la configuración del Consejo Nacional. Esta nueva configuración considera once miembros de los cuales la mayoría, seis, corresponden a representantes de las organizaciones de Interés Público. Esto permite a las organizaciones tener una injerencia real en la administración de los recursos e involucrarse de forma efectiva en la determinación de las prioridades que establecen para el fondo que les concierne. Son las organizaciones quienes

mejor conocen su realidad y necesidades y es de toda lógica que tengan una voz relevante en las políticas públicas que a ellas se refieren, particularmente cuando se trata de su financiamiento, que es un tema en extremo sensible para su quehacer y supervivencia.

Como se puede apreciar el largo trámite legislativo de la ley no fue inocuo. El texto definitivo presenta diferencias de fondo con el proyecto original. Diferencias que a nuestro parecer, en general, significan avances positivos en la ley que van, en la práctica, desde la mayor facilidad en la constitución de las organizaciones, hasta una mayor injerencia de estas en la administración de los recursos y la consideración de criterios reales de descentralización.

Si bien hasta el momento hemos mencionado cambios en el texto original del proyecto que nos parecen positivos y un avance logrado en la tramitación legislativa, si hay un cambio sensible al proyecto original y que, creemos, no corresponde a una mejora del texto legal. Nos referimos a la regulación que el texto original realizaba del voluntariado.

En el proyecto de ley original se dedicaba todo un título al Estatuto del Voluntariado, donde se daba una regulación bastante detallada al tema,

incluso se creaba un registro de este tipo de organizaciones que desearan acceder a fondos públicos y se normaba la coordinación de servicios públicos con este tipo de instituciones.

En el texto final la regulación del voluntariado se limitó a dos artículos (19 y 20) y se realiza de forma más bien escueta y, creemos, insuficiente. Es un hecho evidente que la acción voluntaria tiene una gran relevancia en Chile y que se ha transformado en una forma importante de contribución a la sociedad de un número relevante de personas. Pensamos que más allá de críticas que pudieran haberse hecho a la regulación original, esta se pudo haber perfeccionado y constituirse esta ley como la herramienta para regular una actividad de una importancia cada vez mayor como es la acción voluntaria.

V.- Modificaciones a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La ley 20.500 en su Título IV modifica diversos cuerpos legales, el Párrafo 1° está dedicado a las modificaciones que a continuación mencionaremos a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. No es casual que las modificaciones a esta ley estén consideradas en el primer párrafo del título, ya que esta norma es la columna vertebral de toda la administración y establece los principios que ilustran el actuar completo del Estado y sus funcionarios, por lo que se puede apreciar su influencia e importancia en los temas que nos ocupan.

Cualquier intento de establecer una gestión estatal con carácter participativo debe comenzar por introducir las modificaciones necesarias a esta ley. Esto es lo que hace la ley 20.500, de la forma en que se analizará a continuación.

En el texto original las modificaciones que se realizaban a esta ley eran menores y de menor impacto a lo que finalmente se estableció en la ley. Creemos que esto fue un avance en la discusión legislativa. No podemos pensar en establecer una real cultura de participación sin introducir

modificaciones de cierta profundidad en la ley que regula el actuar completo del aparataje estatal.

Así las cosas, a continuación examinaremos las modificaciones a la ley 18.575 que estableció la ley 20.500.

La primera modificación que introduce la ley 20.500 es en el Título I “Normas Generales”, al inciso segundo del artículo 3. En este inciso se establecen los principios que ilustran todo el actuar del Estado y sus funcionarios. La ley, entonces, agrega la participación ciudadana como uno de estos principios rectores.

Así, la participación ciudadana en la gestión pública adquiere la relevancia y obligatoriedad de principios tan determinantes y reconocidos como la responsabilidad, probidad, eficiencia, eficacia o transparencia y publicidad administrativas. Principios que son la base de un actuar público moderno y el fundamento para la legitimación de este actuar. Nadie podría hoy concebir que el Estado no actúe, por ejemplo de forma proba o que no exista la debida publicidad o transparencia de sus actos, menos aún en la sociedad actual donde las demandas de transparencia y participación son cada vez mayores y las posibilidades de comunicación permiten concretar la

satisfacción a estas demandas de forma mucho más simple y eficiente (quizás, una de las grandes enseñanzas que nos ha dejado la pandemia de Coronavirus es el uso de las nuevas tecnologías en nuestra vida diaria y en la mantención y profundización de la relación del Estado con la sociedad civil).

Como segunda gran modificación la ley 20.500 introduce un nuevo Título a la ley de Bases Generales de Administración del Estado, esto es el nuevo Título IV que trata, justamente, de la participación ciudadana en la gestión pública. La inclusión de este Título en la ley no solamente contribuye a una mejor y más detallada regulación de la materia, si no, también, pone de manifiesto la importancia de este tema en la acción del Estado. Recordemos que el título III se refiere a la probidad administrativa lo que reconoce su carácter fundamental en el actuar estatal, por lo que la inclusión de un Título específico sobre la Participación Ciudadana contribuye a hacer evidente el carácter de esencial que la ley atribuye a esta en toda la estructura y accionar de la administración pública. El tratamiento legislativo de la participación ciudadana que, en el aspecto señalado, la equipara a la probidad no es casual y debería ser considerado siempre en su

interpretación y aplicación, otorgando a esta el rango que el legislador quiso otorgarle.

Este Título comienza estableciendo que la participación en las políticas, planes, programas y acciones del Estado es un derecho de las personas y declara como contraria a lo que establece el Título cualquier conducta de discriminación sin causa justificada o de exclusión en el ejercicio de este derecho (artículo 69). El que se declare que la participación es un derecho no es menor, ya que saca a la participación del ámbito de las concesiones en el ejercicio de la gestión pública, ya no es una dádiva o liberalidad del Estado, es un derecho de todas las personas y como tal puede ser reclamado su ejercicio y solicitada su restitución en la caso de ser entorpecido o conculcado.

Después de establecer el derecho a la participación en la gestión pública en los siguientes artículos del Título se consignan instrumentos específicos para la concretización de este derecho.

En el artículo 70, en primer lugar, se hace referencia a determinación de las modalidades formales y específicas que considerará cada órgano de la Administración del Estado para la participación de las personas en el

ámbito de sus competencias. Recordemos que estas modalidades pueden ser de muy diferentes tipos, presenciales, virtuales, individuales, colectivas, locales, consultivas, vinculantes, etc.

En su inciso segundo este artículo establece que estas modalidades de participación, determinadas por cada órgano del Estado de acuerdo al mandato del inciso primero, deberán mantenerse actualizadas y publicarse ya sea por medios electrónicos o de otro tipo. Esto parece relevante, ya que las personas deben conocer las modalidades disponibles para poder decidir informadamente en cuál de ellas desea participar, ya sea por preparación o posibilidad para hacerlo o por simple preferencia. El no contar con información suficiente o completa es una de las grandes barreras de entrada a la participación, pero esto incluye no solamente los temas o áreas en las que se participará, sino que también los mecanismos participativos, muchas veces existe el interés por participar desde la sociedad civil, pero este se ve frustrado por ignorancia sobre los mecanismos, oportunidades y ámbitos de participación. En el siguiente capítulo se hará referencia a una revisión de páginas de organismos públicos revisadas con atención en esta obligación impuesta por la ley.

Esta determinación formal y explícita de los mecanismos de participación que considerará y ejecutará cada órgano del Estado, corresponde al marco en que se aplicará y desarrollarán los mecanismos y obligaciones impuestas por la ley a los órganos de Administración del Estado en el contexto del Título que estamos analizando, por lo que resulta relevante el cumplimiento y publicidad que de ella hagan los diferentes órganos.

El artículo 71 se hace cargo de la información necesaria para una real y efectiva participación ciudadana y establece la obligación para los órganos de la Administración del Estado de tener en forma pública, oportuna, completa y ampliamente accesible la información relevante sobre sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos.

Nuevamente es necesario mencionar aquí que la información en sí misma no es participación ciudadana propiamente tal, pero constituye un requisito indispensable para que esta ocurra. Participar sobre un tema que se desconoce o con un mecanismo participativo cuyo funcionamiento se ignora es prácticamente imposible o, al menos, hará los resultados de dicha participación dudosos y poco eficientes. Además, esta falta de información

puede desincentivar la participación de parte importante de la población en condiciones de hacerlo, en el tema o área de que se trate.

Por lo tanto, esta obligación impuesta por la ley a los órganos de la Administración del Estado no es intrascendente y apunta al corazón mismo de la participación ciudadana y sus resultados efectivos, y tiene toda lógica que se haya consignado en este cuerpo legal, aunque a algunos les parezca cercana a una norma de transparencia.

El artículo 72 establece la obligación de dar cuenta pública de forma anual sobre la gestión de las políticas, planes, programas, acciones y de la ejecución presupuestaria de los diferentes órganos de la Administración del Estado, pero impone que esta sea con carácter participativo y desconcentrado, en la forma y plazos que fije la Norma de Aplicación General establecida en el artículo 70. Esta disposición transforma a la cuenta pública de un instrumento de simple entrega de información a un mecanismo participativo propiamente tal, ya que la ciudadanía no solamente recibe la información que la autoridad decide entregar, sino que también puede interactuar en este proceso realizando observaciones,

planteamientos o consultas sobre la información entregada o solicitando información nueva no considerada originalmente por la autoridad.

Esto permite, por un lado, el involucramiento de la comunidad en la entrega de la cuenta pública, aumentando su legitimidad y pertenencia y, por otro, debería incidir sensiblemente en la calidad de la información entregada, ya que esta no queda solamente al arbitrio de la autoridad, sino que también puede ser cuestionada por la ciudadanía; ya no constituye un acto unilateral de la autoridad en que simplemente se cumple formalmente con una obligación legal, por lo que ahora no solamente se debería cuidar su forma, sino también el fondo. Lo dicho lo transforma en un muy buen mecanismo de control ciudadano de la gestión pública y debería, debidamente ejecutado e internalizada su función por parte de la administración, redundar en una sensible mejora en la gestión, particularmente en el uso y transparencia de los recursos públicos.

Las condiciones, plazos, forma, etc. En que se da respuesta a los planteamientos de la comunidad a la cuenta pública se determinan en la Norma de Aplicación General establecida en el ya mencionado artículo 70.

En el artículo 73 se regulan las consultas públicas. La norma señala que los órganos de la Administración del estado deben señalar de oficio o a petición de partes las materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Cabe, aquí, hacerse la pregunta de cuáles son las materias de “interés ciudadano”, ya que todo el quehacer de un organismo público debería ser de interés de la ciudadanía en su involucramiento en las políticas públicas, quizás una redacción más feliz habría sido el referirse a materias relevantes en que se requiera conocer la opinión de las personas.

La norma también establece de forma expresa que las consultas deben ser informadas, pluralistas y representativas. Esto que parece evidente, no está demás que se considere en forma expresa, ya que una consulta sesgada, sin información suficiente o sin la posibilidad real de participar de quienes lo deseen o dirigida, pierde su efectividad y es incapaz de cumplir los objetivos de una real participación ciudadana y se transforma en una acción más bien efectista sin contenido y valor real y sobre la que podría caer la tentación de utilizarla para la validación, artificial, de políticas públicas.

Tanto la forma de estas consultas como la ponderación de las opiniones de las personas son determinadas por lo que, al respecto, se establezca en la Norma de Aplicación General establecida en el artículo 70 al que ya nos hemos referido.

En el artículo 74 encontramos una de las normas que podría resultar más relevante en el Título en estudio. En este artículo se establece la creación de Consejos de la Sociedad Civil en los órganos de la Administración del Estado. Estos serán de carácter consultivo y se conformarán de manera diversa, representativa y pluralista por representantes de organizaciones sin fines de lucro relacionadas con la competencia del órgano que corresponda.

Estos consejos tienen dos características que los hacen particularmente relevantes como instrumentos de participación en la gestión de los órganos de Administración del Estado; la primera, corresponde a que son de carácter permanente por lo que permite la participación en todo el ciclo de las políticas públicas de los órganos, diseño, implementación y evaluación, los demás mecanismos participativos considerados en este título son de carácter ocasional o fragmentario; la segunda, es que están conformados por representantes de organizaciones que tienen relación con la competencia del

órgano respectivo, esto significa que están conformados por directos beneficiarios de las políticas públicas del órgano de que se trate, por lo que su participación debería ser mucho más atinente a los temas que en ellos se discutan y con mayor conocimiento y experiencia directa en estos, lo que debería contribuir a una participación más eficiente y efectiva.

Finalmente, en el artículo 75 se excepciona de las normas mencionadas a determinados órganos de la Administración del Estado. Estos corresponden a los mencionados en el inciso segundo del artículo 21 de la ley; esto es, la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobierno Regionales, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión, el Consejo para la Transparencia y las empresas públicas creadas por ley. Estos órganos podrán establecer una normativa especial en relación con la Participación Ciudadana en su gestión.

Como se puede apreciar las modificaciones que introduce la ley 20.500 en la Ley de Bases Generales no es superficial. Considera desde los principios que rigen la administración pública hasta el establecimiento de mecanismos específicos de participación. En el último capítulo de este

trabajo intentaremos determinar qué impacto puede llegar a tener esta modificación legal en la forma de concebir la administración pública y la actividad del Estado en nuestro país.

VI.- Revisión de la realidad en nuestro ordenamiento jurídico y modificaciones a la ley 18.575.

Diversas situaciones han cambiado la percepción que la sociedad tiene de lo político, de sus demandas y de la forma de ejercer la ciudadanía. La cada vez mayor satisfacción de las necesidades básicas permiten dedicar tiempo y energías a áreas y temas que antes no podían ser atendidos con tanta dedicación; la mayor formación y conocimientos han hecho que temas que anteriormente se consideraban solamente para iniciados, hoy sean motivo de atención y preocupación por un número importante de personas, y los temas políticos y de gestión del Estado no escapan de esto; los medios de comunicación y las redes sociales permiten que la información llegue a una gran cantidad de personas en un mínimo de tiempo (aunque a veces llegue incompleta o fraccionada). Todas estas circunstancias, y más, han generado un escenario en que la movilización social, las demandas y las acciones de grupos, más o menos organizados, hayan proliferado en el mundo.

Más allá de las demandas particulares de cada situación detrás existe una demanda por mayor injerencia en el diseño e implementación de políticas

públicas. Una demanda por involucramiento en la gestión del Estado y de consideración por parte de las autoridades del gobierno de turno. La participación circunscrita a la votación para elegir a las autoridades se ve como manifiestamente insuficiente, con el consiguiente abstencionismo en las elecciones populares, lo que se suma a una creciente desconfianza en las decisiones de las autoridades electas¹³.

Esto provoca una creciente necesidad de crear y abrir espacios participativos a la comunidad. Esto no solamente como una forma de satisfacción de las demandas, cada vez mayores, de las personas para hacer más fácil el trabajo de las autoridades y el gobierno en un ambiente más tranquilo, sino también con otro doble propósito.

Por un lado, el involucrar a las personas en el ciclo de las políticas públicas indesmentiblemente contribuye a su enriquecimiento. El integrar las opiniones, realidades y aportes de quienes serán sus directos beneficiarios al diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas contribuye a su eficacia y eficiencia, involucra a la población

¹³ “crisis que es conocida como la doble patología: la patología de la participación, sobre todo en vista del aumento dramático del abstencionismo; y la patología de la representación, el hecho de que los ciudadanos se consideran cada vez menos representados por aquellos que eligieron.” BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (Coordinador), Democratizar la Democracia, Los caminos de la democracia participativa, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, páginas 37 y 38.

beneficiada en su implementación y ejecución y legitima sensiblemente las decisiones tomadas y las políticas implementadas.

Por otro, la creciente demanda de participación en la determinación de las políticas públicas, sumada al aumento de la desafección por lo político, pueden traer consecuencias importantes para el sistema democrático. La deslegitimación de los mecanismos propios de nuestra democracia, de sus representantes y de las decisiones tomadas pueden significar una baja importante en la participación de los mecanismos de la democracia (la abstención en las votaciones populares es solamente un síntoma de esto) y terreno fértil para populismos que pueden resultar dañinos para todo el sistema de democracia y para el país como consecuencia necesaria.

El abrir mecanismos de participación reales, tanto en la forma como en el fondo, con los cuales la ciudadanía pueda sentir que tiene una real injerencia en la determinación de las políticas públicas que los afectan, así como en la agenda de temas que se tratarán de forma relevante y prioritaria, debería contribuir a la legitimación de nuestro sistema democrático y sus mecanismos. Esto ha sido mencionado por diferentes autores en la materia e incluso promovido por instituciones internacionales como un mecanismo de

perfección de los sistemas democráticos y de aumento de su legitimación en la ciudadanía¹⁴.

No cabe duda, en los tiempos que corren, que la democracia representativa es el modelo susceptible de ser aplicado en nuestras sociedades. El volumen de poblaciones gobernadas, el número y complejidad de los temas, el número de personas con ciudadanía y la extensión del territorio nacional y la imposibilidad de dedicar grandes cantidades de tiempo al gobierno por parte de quienes estarían habilitados, hace imposible pensar en una democracia directa.

No obstante lo anterior, nuestro sistema democrático es susceptible de perfeccionarse de diferentes formas. Los cambios en los sistemas electorales y de representación son una vía que podría permitir que los ciudadanos se sientan más identificados con las autoridades electas y que tengan mayor injerencia en el resultado por lo que el voto podría recuperar valor, todo esto siempre que las proporciones de representación cambien en el sentido esperado y que las condiciones impuestas por un sistema electoral no otorguen ventajas, casi irremontables, para los incumbentes.

¹⁴MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO, 2013, Mecanismo de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico, Ed. Librotecnia, Introducción, p 21 y 22

Pero también el sistema democrático se puede y debe perfeccionar mediante mecanismos participativos que permitan un involucramiento de las personas en el ciclo de las políticas públicas. No solamente contribuyen a aumentar la legitimidad de estas, al sentir las personas que tuvieron real posibilidad de incidir en la creación y gestión de estas, también el poder contar con insumos de información directa de los potenciales beneficiarios de dichas políticas ayuda a hacerlas más eficientes y efectivas.

Así las cosas, uno de los grandes desafíos que enfrentan las democracias modernas es la participación ciudadana. Como hemos podido ver en capítulos anteriores este ha sido enfrentado de diferentes formas y con variados mecanismos de participación.

Como ha quedado de manifiesto, mecanismos de participación o incluso de democracia directa no se contraponen con la democracia representativa de nuestro país, la única forma de democracia viable en los tiempos y condiciones actuales, como ya se ha sostenido anteriormente en este trabajo. Incluso autores como Francisco Lizcano-Fernández consideran que la democracia participativa es un estadio intermedio en una suerte de continuo entre la democracia directa por un extremo y la democracia representativa

por el otro, que se determinaría por la influencia y facultades que tendrían la comunidad política y los representantes¹⁵.

De esta forma debemos concluir, necesariamente, que participación y representación pueden, e incluso deben, convivir. El aumento y profundización de los mecanismos participativos y de democracia directa significan beneficios para las políticas públicas, en su ciclo completo, pero también para el sistema democrático en su conjunto, tanto en la percepción que de este tengan las personas, como de la legitimación del sistema, de sus representantes y de las decisiones que en este se tomen.

El tema de la participación en la gestión pública y las organizaciones sociales (que van necesariamente vinculados) no es de nueva data en el ordenamiento jurídico chileno.

Ya en 1968 se dicta la ley 16.880 sobre organizaciones comunitarias, territoriales y comunales. La esencia de esta ley permanece en la actual ley 19.418 sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, a la que la ley 20.500 también hace algunas modificaciones. Esto no solamente

¹⁵Lizcano-Fernández, Francisco, Democracia directa y democracia representativa, Convergencia. Revista de Ciencias Sociales [en línea] 2012, 19 (Septiembre-Diciembre) : [Fecha de consulta: 25 de enero de 2017] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10522923005>> ISSN 1405-1435

constituye (la ley 16.880) uno de los primeros cuerpos legales en regular y garantizar el derecho a participación sino que también se refiere a una forma de organización y participación particularmente relevante, especialmente por el gran número de organizaciones de carácter territorial o funcional que existen en nuestro país y del número muy importante de personas que participan en este tipo de organizaciones, lo que las transforma en uno de los mecanismos más importantes en materia de organización social y de participación. El Estudio Comparativo del Sector Sin Fines de Lucro, realizado por la Universidad John Hopkins el año 2006 consigna que un 15% de todas las organizaciones sin fines de lucro de nuestro país corresponden a Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias¹⁶.

Desde el punto de vista de su tratamiento constitucional, también es un tema que ha sido considerado desde hace ya bastantes años en la legislación chilena.

En el año 1971 se promulga, el día 9 de enero, la ley 17.398, la que agrega el numeral 17 al artículo 10 de la Constitución de 1925, donde se

¹⁶ Irarrázaval, Ignacio y otros, Estudio Comparativo del Sector Sin Fines de Lucro, Chile, John Hopkins University, 2006, gráfico 8, p. 35.

consagraban las garantías constitucionales. El mencionado numeral disponía lo siguiente: “El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.

Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros.

En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado.”

De esta forma el citado numeral, por un lado, establece y reconoce el derecho a la participación ciudadana, tanto a personas como a grupos, es decir, a formas de organización social, haciendo especial mención a organizaciones de base, que, como ya hemos mencionado, tienen particular importancia al momento de organizarse las personas con miras a la participación; por el otro, establece una obligación para el Estado de promover, facilitar y garantizar el ejercicio de esta participación.

Después de la crisis institucional sufrida por nuestro país el año 1973 las instancias y mecanismos de participación se ven sensiblemente disminuidos o, algunos, eliminados directamente. Sin embargo, cuando se comienza la discusión de una nueva Constitución el tema fue parte del debate.

De esta forma, encontramos en el artículo 1 de la Constitución la consagración del derecho de participación. En su inciso final dispone que es deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

En el mismo artículo 1, en su inciso tercero, está la primera mención que se realiza en nuestra Constitución, nada menos que en el capítulo sobre las Bases de la Institucionalidad, sobre la libertad de asociarse, antecedente muy relevante para una real participación. Al respecto dispone: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”

La posibilidad de asociarse de la Sociedad Civil para la persecución de sus fines es de vital importancia, ya que permite darse organizaciones específicas que permiten una participación y una injerencia de mayor efectividad y profundidad en los asuntos públicos. Tanto desde un punto de vista práctico, ya que es más fácil y más eficiente la intervención en los diferentes mecanismo participativos desde una estructura que permita continuidad y unificación de criterios de una sociedad civil naturalmente difusa, como desde la realidad de que organizarse de forma temática, no solamente facilita la participación, si no que permite la convocatoria de mayor cantidad de personas ya que estas pueden participar en los temas que son de su interés y no se ven forzadas a involucrarse en temas en los que no

lo desean y que podrían, en definitiva, inhibir su integración a mecanismo participativos.

La redacción de la norma citada establece, en primer lugar, que el Estado *reconoce* a los grupos intermedios, es decir, estos se constituyen libremente y no dependen de una acción positiva de parte del Estado para su existencia. En este sentido las modificaciones realizadas por la ley 20.500 al Código Civil en materia de constitución de personas jurídicas sin fines de lucro es especialmente coherente con el texto constitucional.

Por otro lado, la norma mencionada dispone que el estado *ampara* los grupos intermedios. Esto impone una obligación al Estado de generar las condiciones que permitan su constitución, desarrollo y realización de su trabajo en busca de sus objetivos particulares y de eliminar o minimizar los obstáculos estructurales al surgimiento de estos grupos intermedios que la Constitución define como la forma como se organiza y estructura la sociedad. En este sentido debería considerarse, también, los montos y formas en que el Estado dispone de fondos para el funcionamiento de estos grupos. Esta consideración es de relevancia para un funcionamiento real de la mayoría de las asociaciones en las cuales la disposición de fondos para

realizar su trabajo es una situación que condiciona profundamente su existencia y funcionamiento reales y efectivos. El riesgo es la captura por parte del gobierno de turno de las asociaciones mediante el manejo de la entrega de fondos para su funcionamiento, sin embargo, a la luz de la norma citada la entrega de fondos que no signifiquen una captura de las asociaciones debería ser una obligación para el Estado.

Finalmente, la norma en comento dispone que corresponde al Estado garantizar la adecuada autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus fines específicos. Esta obligación del Estado dice relación con otros actores relevantes de la sociedad chilena, pero también respecto a su propio actuar en relación con las organizaciones de la sociedad civil y tiene directa relación con lo expresado en el párrafo anterior respecto de los fondos necesarios para el funcionamiento de las diferentes asociaciones.

Lo mencionado anteriormente en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución se ve reforzado y reafirmado por lo dispuesto en las Garantías Constitucionales.

Efectivamente, el artículo 19 en su numeral 15 consagra “el derecho de asociarse sin permiso previo”. Solamente se prohíben las asociaciones que

sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado. La concesión de personalidad jurídica la deja entregada a la ley. En los siguientes incisos la norma latamente regula a los partidos políticos, esto dentro de la lógica imperante en nuestra Constitución de separar claramente a las organizaciones sociales de la actividad política que corresponde a los partidos.

En relación con esto es necesario señalar que pretender una completa “asepsia” política de las organizaciones de la sociedad civil es, al menos, ingenuo. Es de la naturaleza de una sociedad democrática y, por lo tanto, política que las personas tengan opinión y posiciones políticas, incluso cuando no sean capaces de reconocerlas como tales y se declaren abiertamente no políticos. Esta característica se transfiere necesariamente a las organizaciones que estas personas crean. De esta forma, todas las organizaciones funcionan desde una visión de sociedad que es susceptible de ser incluida en una postura política más o menos determinada.

Sin embargo, resulta conveniente establecer mecanismo y disposiciones que eviten que las organizaciones sociales puedan ser capturadas por los partidos políticos y convertirse solamente en un apéndice de estos o en su

brazo social. Si bien es cierto e indesmentible que las organizaciones actúan dentro de una visión que tiene características políticas no deben constituirse solamente para actuar en política contingente partidista, toda vez que existe un tipo de organización específica para estos efectos, que corresponde a los partidos políticos.

Nuestra Constitución no solamente se limita a establecer y garantizar los derechos de participación ciudadana y de asociación, como necesario complemento y vehículo del primero, sino que también establece algunos mecanismos de democracia directa o participativos.

En primer lugar, nos referiremos al plebiscito nacional. Este es considerado en la Constitución, pero circunscrito solamente a la reforma de esta.

Es regulado en el capítulo XV referido, justamente, a la reforma constitucional, en el artículo 128 y siguientes. En una primera regulación, que corresponde a las disposiciones originales de la norma, el plebiscito no está establecido como el mecanismo regular de reforma constitucional, está considerado como un mecanismo excepcional que opera para dirimir un conflicto entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República en

materia de reforma a la Constitución. Así, en caso de rechazo del Presidente de la República de todo o parte de un proyecto de reforma a la Constitución y ante la insistencia del Congreso en dicho proyecto, el Presidente debe promulgar el proyecto o puede someterlo a consulta ciudadana mediante plebiscito. De esto queda de manifiesto su carácter de excepcional y responde al fuerte presidencialismo que inspira a nuestra Constitución.

En las reformas a la Constitución que se realizaron para permitir el proceso de redacción de una nueva (artículo 130 y siguientes), se consideraron dos plebiscitos de carácter nacional, de entrada y de salida. El primero, para manifestar la voluntad de contar con una nueva Constitución o no y el órgano que debería redactar el borrador de esta, el resultado fue muy amplio a favor de una nueva Constitución cuyo borrador debería ser redactado por una Convención Constitucional, íntegramente elegida en votación popular. El segundo plebiscito nacional considerado, de salida, se realizó el día 4 de septiembre de 2022, con votación obligatoria, en el que la ciudadanía manifestó con una votación particularmente contundente el rechazo al borrador entregado por la Convención Constitucional. Al momento de este trabajo el Congreso Nacional se encuentra discutiendo las

características y formas de la continuación del proceso de redacción de una nueva Constitución.

Sin embargo, existe otro plebiscito, además del de carácter nacional ya mencionado, que es considerado en las disposiciones constitucionales. Este es el plebiscito comunal. En el artículo 118, inciso quinto, a propósito de la administración comunal la Constitución establece la posibilidad de realizar plebiscitos comunales. Para la realización de este tipo de plebiscito, por disposición constitucional se necesita el acuerdo del Alcalde y el Consejo Comunal o el requerimiento de los dos tercios de los concejales en ejercicio. La Constitución encarga a la ley el regular el número de ciudadanos que puede solicitar la realización de un plebiscito, así como la forma de convocatoria, efectos y materias que pueden ser plebiscitadas.

Esta ley es la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, 18.695, la que regula esta materia en Título IV, párrafo tercero, de los plebiscitos comunales, artículos del 99 al 104. Este mecanismo de democracia directa es de aplicación más general que el anterior y puede ser utilizado tanto por voluntad del Alcalde o del Consejo Comunal, pero también mediante solicitud de la sociedad civil, ya sea a través del Consejo Comunal de

Organizaciones de la Sociedad Civil suscrita por dos tercios de sus miembros en ejercicio o mediante solicitud de la ciudadanía, suscrita por, al menos, el 10% de los ciudadanos que sufragaron en la última elección municipal. De esta manera, este mecanismo sí considera la intervención directa de la sociedad civil en la decisión de su realización, aunque sujeto a restricciones en relación con las materias y requisitos mínimos de ciudadanos que suscriben la solicitud, lo que parece completamente razonable para dar seriedad a la solicitud de realización de un plebiscito comunal.¹⁷

En el ámbito legal también se han considerado y regulado diversos mecanismos de participación ciudadana. En diferentes áreas se han considerado mecanismos para que la sociedad civil pueda incidir y participar de la gestión de políticas públicas específicas.

Solamente a manera ejemplar, a continuación, mencionaremos algunos de estos mecanismos de participación que considera nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁷ Para profundizar en la regulación constitucional de los mecanismos y formas de participación ciudadana se puede consultar: MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO, 2013, Mecanismo de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico, Ed. Librotecnia, capítulo tercero, Marco Constitucional de la Participación Ciudadana y SOTO BARRIENTOS, FRANCISCO, El derecho de Participación en el Sistema Constitucional Chileno, REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC, número 37, páginas 461-494.

A lo primero que nos referiremos es al sistema de participación ciudadana considerado en nuestra legislación medioambiental. Este es ya de antigua data, se remonta a los inicios de la legislación en esta materia, y considera variados aspectos relacionados con la participación. Según expresa Camilo Mirosevic “esto se explica debido al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de los elementos que lo componen (considerados como *public good* y *common pool resources*)¹⁸.

Este sistema de participación ciudadana considera desde el acceso a la información en el SEIA, antecedente imprescindible para una participación informada, este acceso a la información se vio fortalecido después de la reforma introducida por la ley 20.417 de 2010, la que amplía este derecho a toda persona, natural o jurídica, eliminando el requisito de estar formalmente organizado o ser directamente afectados por el proyecto sobre el que se realizará la evaluación de impacto ambiental. La legislación ambiental considera, también, medidas de publicidad particulares para la materia, como la obligación de anunciar mediante mensajes de

¹⁸ MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO, 2013, Mecanismo de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico, Ed. Librotecnia, III Mecanismos de Participación en Ordenamiento Jurídico Nacional, 8. Participación en Materia Ambiental, p 241

radiodifusión local la presentación de una DIA o EIA, esto puede ser reemplazado, fundadamente, por otros mecanismos de difusión equivalentes en su impacto (por ejemplo, publicación de avisos o en medios electrónicos).

De la misma forma, se pueden realizar observaciones al proyecto por parte de la comunidad, organizada o no, durante el proceso de calificación de impacto ambiental y, también, en relación con las modificaciones del EIA o DIA (las que deben ser debidamente comunicadas a la comunidad por disposición de la legislación que nos ocupa). Este derecho a formular observaciones constituye una real forma de participación ciudadana, a diferencia del acceso a la información que es el antecedente necesario de estas, pero no una forma de participación propiamente tal. La autoridad ambiental debe hacerse cargo de las observaciones y referirse fundadamente a ellas en la resolución que finalmente emita.

Es necesario destacar la disposición en materia de legislación ambiental que permite a la autoridad medioambiental ordenar la realización de un proceso de participación ciudadana durante la evaluación de una DIA, por un plazo de 20 días, previa solicitud formal de este por parte de

organizaciones de la sociedad civil o personas naturales directamente afectadas. Este tipo de procesos permite la participación directa de las comunidades afectadas por el proyecto y la evaluación de las potenciales externalidades negativas y beneficios sociales o comunitarios de este.

En materia de Obras Públicas también encontramos mecanismos de participación. El primero que nombraremos es la proposición de obra. Este mecanismo consiste en que una obra pública puede ser propuesta por la comunidad, en caso de ser aprobada esta sugerencia el Ministerio debe proceder a la licitación para su ejecución, con algunos beneficios para el proponente de la obra. Se encuentra establecido, este mecanismo, en el D.S. N°900 de 1996 del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Concesiones.

De la misma forma, encontramos mecanismos participativos en materia de caminos (artículo 86, letra f) del D.F.L. N° 850 de 1997, Ley Orgánica del MOP) y en el Manual de Participación Ciudadana del mismo Ministerio. Finalmente, en esta mención simplemente ejemplar de mecanismos de participación, mencionaremos la participación en materia urbanística.

En esta materia, nos referiremos en forma particular a la participación en la planificación urbana. A este respecto, en el proceso de creación

modificación del Plan Regulador Comunal se establecen mecanismos de participación que incluyen desde la información de este a la comunidad, hasta mecanismos de participación propiamente tal, que consideran la realización de audiencias públicas para exponer el proyecto; la realización de consulta al COSOC sobre el proyecto elaborado y plazos para que la comunidad pueda realizar observaciones al proyecto. Si bien, como resulta lógico, la participación es de carácter consultivo, en esta materia el sistema de participación establecido es bastante completo, atendido el impacto e interés directo que las medidas tomadas al respecto provocan en la comunidad.

De la mención, a título ejemplar y muy somera, que se ha hecho a diferentes sistemas y mecanismo de participación considerados en nuestra legislación se puede concluir que la participación ciudadana no es un concepto que haya estado ajeno a la institucionalidad de nuestro país. Incluso, algunos de los mecanismos mencionados se encuentran establecidos hace ya bastantes años y están completamente integrados y asumidos en las diferentes materias en que están inmersos.

Sin embargo, no existía en Chile una normativa de carácter general y que instruyera al actuar completo del Estado en materia de participación ciudadana. Se trataba el tema de manera fraccionada y accidental en diferentes áreas en las que se consideraba la participación como particularmente importante o necesaria, atendida la naturaleza de la materia de que se trataba.

Esto significaba que no existía un actuar orgánico y general del Estado en el sentido de considerar, fortalecer y promover la participación ciudadana como un insumo regular y necesario en el ciclo de las políticas públicas. Esto implicaba, por una parte, que gran parte de las políticas públicas se pensaban, diseñaban y ejecutaban, en su gran mayoría, sin que los destinatarios de esas políticas públicas pudieran tener injerencia o siquiera opinar sobre el diseño o ejecución de ellas, con la consiguiente desafección y menor compromiso por parte de los gobernados; y, por otra parte, dejaba sometida a la particular visión del gobierno de turno la consideración, o no, de mecanismos de participación ciudadana. Esta situación, de por sí inconveniente atendidos los beneficios que un proceso de participación puede aportar a la eficacia y eficiencia de las políticas

públicas, se hacía insostenible a la luz de las demandas cada vez mayores por parte de los diferentes actores de la sociedad civil.

La ley 20.500 llega a llenar ese vacío en la institucionalidad chilena. Al realizar modificaciones, en realidad, verdaderas adiciones, a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado en materia de participación ciudadana queda de manifiesto la voluntad de generalidad y transversalidad a todo el quehacer del Estado.

En la primera modificación introducida por la ley 20.500 a la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado queda de manifiesto el objetivo de que la participación ciudadana sea considerada en el quehacer completo del Estado y no solamente en forma fragmentada en algunas áreas de este. Introduce la ley 20.500, en el inciso segundo del artículo tercero, donde se establecen los principios que guían la Administración del Estado, la participación ciudadana en la gestión pública como uno de los principios ilustradores de la acción del Estado.

De esta forma, toda acción del Estado debe estar ilustrada por conceptos de participación, al constituir esta un principio rector de dicha acción. Como afirma Julia Poblete Vinaixa; “El Título I, sobre Normas Generales,

establece los principios reguladores de la Administración del Estado. Por ello tienen un carácter general y adquieren también caracteres supletorios de las leyes especiales que regulen la Administración Pública.”¹⁹

Así las cosas, hoy la participación ciudadana no está sujeta a las particulares preferencias o convicciones del gobierno de turno, tampoco necesita ser expresamente considerada en la legislación específica de cada área de acción del Estado de forma casuística, incluso, aunque no se considere, esta deberá estar presente por mandato de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado y su carácter supletorio de la legislación especial. De esta forma la participación se transforma en un verdadero derecho para los gobernados, el que puede ser exigido al Estado, a pesar de no existir una norma expresa que lo considere en un área determinada.

Si bien la participación considerada en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, no es de carácter vinculante para la autoridad, hoy sí está presente, o debería estarlo, en todas las áreas de gestión pública y en el ciclo completo de las políticas públicas. Esto significa un cambio importante en

¹⁹ JULIA POBLETE VINAIXA, Ley de Bases y Estatuto Administrativo, Librotecnia, 2014, p 11.

la forma de ver y enfrentar la gestión pública, hoy el considerar la participación de los gobernados no puede corresponder a una liberalidad o gracia por parte de la autoridad ni debe estar a particulares convicciones de los gobernantes de turno; hoy debe ser parte integral del proceso completo de las políticas públicas y considerarse en todo diseño de estas.

Después de incluir a la participación ciudadana en los principios rectores de la gestión pública, la ley 20.500 agrega un Título IV a la ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

En este nuevo título se concretiza u operativiza este nuevo principio de participación ciudadana. Se establecen los mecanismos e instrumentos mínimos a través de los cuales se hace realidad, se materializa la participación, consultas, consejos de la sociedad civil, etc.

Este Título está expresado como mandato, de forma imperativa, para la administración pública. Comienza estableciendo el derecho a la participación y prohibiendo toda conducta que entorpezca, excluya o limite el ejercicio de este derecho para posteriormente describir los instrumentos mínimos que debe considerar la administración del Estado en materia de participación.

De esta forma se construye el derecho a la participación en la gestión pública que ampara a todos los gobernados. Al decir de Luis Cordero Vega, el establecimiento de este derecho impone al Estado la obligación de:

“a) Establecer modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia.

b) Poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que esta sea oportuna, completa y ampliamente accesible.

c) Deben dar cuenta pública participativa, anualmente a la ciudadanía, de la gestión de sus políticas, planes programas, acciones y de su ejecución presupuestaria.

d) Señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Estas consultas deben ser realizadas de manera informada, pluralista y representativa. Los organismos administrativos tienen la obligación de evaluar y ponderar las observaciones realizadas.

e) Establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.

La regla general es que la participación ciudadana supone los derechos a: (a) conocer el contenido de los actos, políticas, planes, programas y acciones de los organismos administrativos; (b) formular observaciones en los procedimientos en los que se les consulten, y (c) el derecho a obtener respuestas fundadas de ellas.”²⁰

Como se puede observar, hoy la participación ciudadana se encuentra garantizada en nuestro ordenamiento jurídico; constituye un derecho que puede ser exigido por las personas al Estado y su administración, e impone obligaciones bastante específicas a la administración pública.

Sin embargo, la sola determinación legal de una obligación, más aun cuando se trata de una que implica un cambio en la forma de concebir y ejecutar la administración del Estado, no significa que esta se concrete de forma automática.

²⁰ LUIS CORDERO VEGA, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, pp 228 y 229.

Así las cosas, realizaremos una somera revisión de los sitios de los distintos ministerios de nuestro gobierno, con el fin de intentar tener una visión general de la forma en que este derecho de participación se concreta realmente y de su información y accesibilidad a la población en general.

La estructura de nuestro gobierno considera 24 ministerios, revisaremos las páginas web de cada uno de ellos para determinar si existen menciones o links, que entreguen información y permitan el acceso, hacia mecanismos participativos, particularmente a aquellos que como mínimo establece la ley 20.500, a saber, cuentas públicas participativas, consultas y consejo de la sociedad civil²¹. Esto resulta particularmente importante toda vez que la ley les impone la obligación de hacerlo. En efecto el inciso segundo del artículo 70 dispone: “Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros”.

- **Ministerio del Interior y Seguridad Pública** (www.interior.gob.cl):
al revisar la página web principal del Ministerio solamente encontramos un link a la Cuenta Pública 2022, en relación con los

²¹ Las páginas de los distintos Ministerios fueron revisadas los meses de agosto a noviembre de 2022.

mecanismos introducidos por la ley 20.500. También existen enlaces a Gobierno Transparente y a Solicitud de Información, en relación con la Ley de Transparencia. Sin embargo, al ingresar a la página de la Subsecretaría de Interior existe un enlace a la Unidad de Participación de esa Subsecretaría, donde se puede acceder a la información del proceso de elección del COSOC 2022-2024. De la misma forma, en la página de la Subsecretaría de Prevención del Delito podemos encontrar la información sobre el proceso de renovación del COSOC de esta Subsecretaría, en marcha al momento de la consulta.

- **Ministerio Secretaría General de Gobierno** (www.msgg.gob.cl): en el sitio de este Ministerio existe un banner al COSOC, sin embargo, su información no se encuentra actualizada. También hay un link a la Cuenta Pública Participativa del Ministerio en el cual se pueden descargar todos los documentos correspondientes.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia** (www.minsepres.gob.cl): al revisar el sitio del Ministerio se puede encontrar un link al COSOC en el que se pueden descargar los documentos del proceso de elección del Consejo 2022-2024.

También existe un banner de Cuenta Pública, sin embargo, al momento de la revisión este lleva a un video de la Cuenta pública 2021. Están presentes, también, los correspondientes banners de Transparencia Activa y Pasiva.

- **Ministerio de Desarrollo Social y Familia** (www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl): en la revisión de la página web del Ministerio encontramos un banner “Sociedad Civil”, al seguir el enlace se accede a información sobre el Consejo de la Sociedad Civil (incluye acceso a su Reglamento y actas), Cuentas Públicas, Consultas Ciudadanas y Acceso a Información Relevante.
- **Ministerio de Vivienda y Urbanismo** (www.minvu.cl): en la página del Ministerio existe un link de “Participación Ciudadana”, mediante este se puede acceder a la información de la Cuenta pública Participativa, el Consejo Consultivo (deriva a la información de transparencia activa), consultas y Acceso a Información Relevante (deriva a la información de transparencia activa).
- **Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género** (www.minmujeryeg.gob.cl): en la página institucional existe un enlace que lleva directo a la Cuenta pública del Ministerio. También

existe un link de “Participación Ciudadana” en el que se puede encontrar el listado de los Consejeros período 2021-2023. También existen enlaces a Gobierno Transparente y a Solicitud de Información por ley de Transparencia.

- **Ministerio de Economía Fomento y Turismo** (www.economia.gob.cl): en la página de inicio del ministerio existe un link a “Participación Ciudadana”, mediante el cual se accede a información sobre el COSOC, la Cuenta Pública Participativa (ambos aparecen con indicación de “próximamente”) y a las Consultas Ciudadanas abiertas y cerradas, con posibilidad de descargar los documentos generadas en estas. También existen links a Gobierno Transparente y a Solicitud de Información por la ley de transparencia.
- **Ministerio de Medio Ambiente** (www.mma.gob.cl): en el sitio institucional existe un link a Participación Ciudadana en el que se puede encontrar información respecto a Consultas Ciudadanas, Cuenta pública participativa y Consejo Consultivo. De la misma forma existen links a Gobierno Transparente y Solicitud de Información por la Ley de Transparencia.

- **Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones** (www.mtt.gob.cl): la página tiene un link para acceder a información de la Cuenta Pública y links a Gobierno Transparente y Solicitud de Información por la ley de Transparencia.
- **Ministerio de Energía** (www.energia.gob.cl): en el sitio de este ministerio existe un link a Participación Ciudadana, en él se puede encontrar información relación con el COSOC y la Cuenta Pública Participativa. También existe un banner a Solicitud de Información por la Ley de Transparencia.
- **Ministerio de Hacienda** (www.hacienda.cl): en la página institucional existe un link a Participación Ciudadana, en él se puede encontrar información sobre el proceso de creación del primer COSOC en 2020-2021; un enlace a la Cuenta Pública Participativa (la última publicada corresponde a la realizada el año 2020); enlace a las Consultas Ciudadanas, en estas el link consultado arroja error y un enlace al COSOC, sin embargo, en este no existe información sobre el resultado del proceso 2020-2021 ni de un Consejo actualmente en funcionamiento. También existen links a Gobierno

Transparente y a Solicitud de Información por la ley de Transparencia.

- **Ministerio de Defensa Nacional** (www.defensa.cl): en el sitio del ministerio existen enlaces a la Cuenta Pública 2022, donde se puede descargar el documento, y al Consejo de la Sociedad Civil, en este se encuentra información sobre su composición, las actas del Consejo, el Reglamento y documentos legales asociados a este. También están los banners a Gobierno Transparente y a Solicitud de Información
- **Ministerio de Agricultura** (www.minagri.gob.cl): en este sitio se encuentra una sección de Participación Ciudadana en la cual se puede acceder a Información Relevante bastante completa, incluso con mención a las redes sociales del Ministerio; Cuentas Públicas Participativas, la información está atrasada a la Cuenta pública 2019; Consultas Ciudadanas con información solamente hasta el año 2018; y al Consejo de la Sociedad Civil, la información está actualizada solamente hasta el año 2021. De la misma forma existen enlaces a Gobierno Transparente y Solicitud de Información por la Ley de Transparencia.

- **Ministerio del Deporte** (www.mindep.cl): en la página institucional existe un link al Consejo de la Sociedad Civil, el que dirige a una página del Consejo donde encontramos preguntas y respuestas, contacto y documentos descargables. También existen enlaces a Transparencia Activa y Solicitud de Información por la Ley de Transparencia.
- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos** (www.minjusticia.gob.cl): en este sitio web existen links a: la Cuenta Pública Participativa, en el que se accede a un video y los documentos relacionados a esta; al COSOC 2022-2024, donde se puede acceder a los documentos relacionados de miembros, reglamento y actas. También existen links a Transparencia Activa y Solicitud de Información.
- **Ministerio de Relaciones Exteriores** (www.minrel.gob.cl): en la página se encuentra un link a Participación Ciudadana, desde él se accede al COSC 2019-2022 y todos sus documentos asociados; a las Consultas Ciudadana, sin embargo, esta información se encuentra desactualizada; a los Cabildos Ciudadanos, un mecanismo propio de este Ministerio, que se realiza con las comunidades de chilenos

residentes en el exterior y es organizado por los diferentes consulados; y a Acceso a Información Relevante. También existen enlaces a Transparencia Activa y Pasiva.

- **Ministerio de Educación** (www.mineduc.cl): en esta página institucional solamente encontramos un enlace al COSOC Estudiantil, el que al momento de la revisión se encuentra en conformación, con fecha de término del proceso para octubre de 2022. También existe los correspondientes links a Transparencia Activa y Pasiva..
- **Ministerio del Trabajo y Previsión Social** (www.mintrab.gob.cl): En la página podemos encontrar un link a la Cuenta Pública Participativa, en el que se accede a un video de esta y los documentos asociados. También existen links a Gobierno Transparente y Solicitud de Información por Ley de Transparencia.
- **Ministerio de Obras Públicas** (www.mop.cl): en el sitio del ministerio podemos encontrar enlaces a la Cuenta Pública Participativa, con su correspondiente video y documentos asociados; al Consejo de la Sociedad Civil, en el que se encuentra el listado de consejeros, las actas, reglamento, etc.; y un link a Participación

Ciudadana, desde el cual se puede acceder a las consultas, cuenta pública, COSOC y acceso a información relevante. También están los links a Gobierno Transparente y a Solicitud de Información por la Ley de Transparencia.

- **Ministerio de Salud** (www.minsal.cl): al momento de la consulta, en la página encontramos un link a la Cuenta Pública Participativa, en el que se accede a una presentación de esta y un link a Consultas Ciudadanas, al momento de la consulta existe una abierta. También existen los enlaces a Transparencia Activa y Pasiva, separados por cada subsecretaría.
- **Ministerio de Minería** (www.minmineria.gob.cl): en la página ministerial encontramos solamente un link a la Cuenta Pública del ministerio, sin embargo al seguir este link se puede acceder al acta de la sesión del COSOC en esta materia, pero no existe un link directo al Consejo. También están los correspondientes links a Transparencia Activa y Pasiva.
- **Ministerio de Bienes Nacionales** (www.bienesnacionales.cl): en la página principal del sitio ministerial encontramos un banner a la Cuenta Pública donde se puede encontrar información sobre esta y un

video de la misma. También hay una pestaña de Participación Ciudadana en la que se encuentra información sobre Participación y links las Cuentas Públicas desde el año 2014; a las Consultas Ciudadanas del Ministerio; y al Consejo de la Sociedad Civil, en el cual se pueden encontrar los documentos relacionados con la elección del COSOC 2022.2024. También existen los correspondientes links a Transparencia Activa y Pasiva.

- **Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio** (www.cultura.gob.cl): en la página principal encontramos los links a Gobierno Transparente y Solicitud de Información por la Ley de Transparencia. En la pestaña de “áreas” se encuentra la de Participación Ciudadana, sin embargo, es una página más bien informativa de actividades del ministerio con algún componente de género o de interculturalidad.
- **Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación** (www.minciencia.gob.cl): en la página web del Ministerio no se encuentran enlaces a ninguno de los mecanismos de participación establecidos por la ley 20.500. Si existen links a Transparencia Activa y Pasiva.

VII.- Conclusiones

Si bien, como se sostuvo al comienzo de este trabajo la democracia representativa es la única forma viable de democracia en la sociedad actual, esta no es incompatible con diversos grados de participación ciudadana o incluso de democracia directa. Esta situación es especialmente relevante en un mundo en que la sociedad civil demanda, cada vez más, espacios de injerencia y participación en la gestión del Estado y de las políticas públicas que los afectan directamente. Habida consideración, también, de los innegables beneficios que la participación ciudadana significa para el diseño e implementación de las distintas políticas públicas, que se mencionaron con anterioridad en este trabajo.

Como hemos podido ver la participación ciudadana no ha estado ajena a nuestro ordenamiento jurídico y existen sistemas de participación desde hace ya bastante tiempo y que se encuentran bien afinados y asentados. Sin embargo, estos de aplicación y concepto sectorial y no constituyen normas de aplicación general en la administración del Estado. Esto generaba grandes “lagunas” dentro del estado en que la participación ciudadana no era considerada y quedaba a la voluntad de las autoridades de turno, a la vez

que los instrumentos y formas de participación podían ser muy disímiles entre los diferentes órganos del Estado.

Es esta situación la que viene a modificar la ley 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Particularmente mediante las modificaciones que realiza a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (inciso segundo del artículo 3 y Título IV) establece normas de aplicación general y supletoria en la administración pública, a la vez que establece a la participación ciudadana como uno de los principios que rigen a esta. De esta forma, en estricto rigor legal, podemos afirmar que la participación ciudadana es un derecho en nuestro ordenamiento jurídico y debe ser considerada en el quehacer de todos los órganos del Estado, con las formas e instrumentos mínimos que establece la ley.

Sin embargo, la realidad no siempre se condice con el rigor legal.

Del somero análisis realizado a las páginas web mencionadas, queda en evidencia que las disposiciones que la ley 20.500 introduce en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado no se encuentran

completamente internalizadas y asumidas por las distintas reparticiones públicas.

La presencia de los instrumentos de participación considerados en esta legislación aparecen en forma fragmentaria y accidental, en algunas ocasiones, incluso, no se encuentra información sobre organismos de carácter permanente como los Consejos de la Sociedad Civil.

Más allá que se realicen procesos participativos y que se instalen, aunque sea de forma ocasional, mecanismos de participación, estos pierden una parte importante de su eficacia si no cuentan con la debida publicidad. Esta situación por una parte disminuye la participación al existir una importante cifra de personas que no toman conocimiento de estos procesos; por la otra; permiten que los procesos participativos sean o puedan ser capturados por grupos que tienen una importante dedicación de tiempo y recursos a esto y que, muchas veces, responden a sus particulares intereses, los que no siempre coincidirán con el interés general. El asegurar una participación lo más masiva posible permite que estos intereses particulares, en alguna medida se diluyan y se refuercen en algo los intereses generales.

La aplicación completa de las disposiciones podrían aportar en este sentido, pero, más importante, significarían un cambio profundo en la forma en que se concibe la actividad pública. La inclusión de la participación ciudadana de forma real como principio fundante del quehacer estatal implicaría un cambio desde el origen mismo de la forma de diseñar e implementar la acción del Estado.

Así las cosas, es necesario preguntarse por qué se realiza solamente una aplicación fragmentada de las normas que la ley 20.500 incluyó en la ley de Bases Generales.

La primera respuesta que aparece es la necesidad de internalización de las normas en la administración pública. Sin embargo, esta respuesta parece insuficiente, en primer lugar, porque ya han transcurrido 11 años desde la entrada en vigencia de la ley, por lo que se esperaría que estas normas se encontraran internalizadas y que hayan demostrado sus beneficios para la administración en ámbitos de mejora y enriquecimiento de las políticas públicas, promoviendo su aplicación. En segundo lugar, llama la atención la aplicación rigurosa de otra ley, que presenta características similares con la

que nos ocupa en cuanto a posibles reticencias en su aplicación, como es la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

De la revisión de los sitios web de los ministerios que se realizó con anterioridad queda en evidencia que todos estos cumplen de forma regular y consistente las obligaciones en materia de transparencia activa y pasiva.

La diferencia debemos buscarla en la propia ley.

La ley 20.285 establece su propio sistema de control del cumplimiento de sus disposiciones. En efecto, esta ley establece una completa institucionalidad para el control del cumplimiento de lo que dispone.

La ley 20.285 establece, en forma similar a lo que hace la ley 20.500, el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado y, también, establece una serie de obligaciones tanto en transparencia activa como pasiva que los diferentes órganos de la Administración Pública deben cumplir. Hasta ahí las semejanzas con la ley 20.500, ya que este cuerpo legal establece, en su mismo articulado, los mecanismos para fiscalizar el cumplimiento por parte de los órganos de la administración.

En su Título V crea el Consejo para la Transparencia, este consejo no solamente puede de oficio fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, si no que a él pueden recurrir las personas cuando vean vulnerado su derecho a acceder a la información pública según lo establece esta ley. También tiene entre sus funciones el garantizar el derecho de acceso a la información.

La mencionad ley establece en su título VI las infracciones a su normativa y las sanciones que estas acarrear, las que son aplicadas por el Consejo para la Transparencia. Estas sanciones son aplicadas directamente a la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio y pueden ir desde un 20% a un 50% de la remuneración hasta la suspensión temporal del cargo.

Como se puede ver la ley en comento establece una forma de cumplimiento compulsivo de sus disposiciones, estableciendo incluso sanciones de carácter personal a quienes están a cargo de los órganos incumplidores. Eleva, mediante sanciones, la dirección que se ejerce en materia de transparencia a una categoría de esencial en la gestión de cada órgano. Y, al afectar directamente a quien tiene el poder de dirección, logra

que de forma efectiva se pongan los acentos y prioridades en el cumplimiento de las disposiciones legales.

Es en esta circunstancia donde debemos buscar la diferencia en el cumplimiento de lo dispuesto por ambas leyes.

En el caso de la ley 20.500 y las modificaciones introducidas a la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado, si bien incluye a la participación ciudadana con carácter de esencial, tanto dentro de los principios que rigen la administración del Estado, como en las normas establecidas en el Título IV, especialmente al consagrarla como un derecho, en la práctica su incumplimiento no acarrea consecuencia alguna ni para el órgano del Estado, ni para quien tiene las facultades de dirección de este. El incumplimiento debería consignarse en la cuenta anual del estado de la participación ciudadana en la gestión pública que debe rendir el Ministerio Secretaría General de Gobierno, sin embargo, esto no significa más consecuencia que explicitar públicamente el incumplimiento.

En este trabajo queremos sugerir que en una posible modificación legal, en varios gobiernos y en diferentes oportunidades se ha planteado la posibilidad de realizarlo, se debería considerar mecanismos que tiendan a la

fiscalización y cumplimiento compulsivo de las normas de la ley, en particular las contenidas en la ley 18.575 por el impacto que puede tener en la forma en que se hace gestión pública en nuestro país.

En este sentido se sugiere la creación de un sistema similar al considerado en la ley 20.285, el que debería considerar un organismo colegiado, que tenga las facultades necesarias para poder fiscalizar el cumplimiento, calificar la suficiencia de las medidas y acciones implementadas y sancionar el incumplimiento. Este organismo debería cumplir con las siguientes características:

- Colegiado: debería ser un organismo colegiado de, al menos, 5 miembros, lo que permita una representación transversal y plural en este.
- Renovación por parcialidades: debería establecerse una renovación por parcialidades, en períodos que permitan exceder a los períodos de gobierno, de manera que no pueda ser nombrado en su totalidad por un gobierno, lo que permitiría tender a la transversalidad y no a la simple representación del gobierno de turno.

- Nombramiento por más de un poder del Estado: en su nombramiento debería participar más de un poder del Estado, propuesto por el Ejecutivo y ratificado por el Congreso, por ejemplo.
- Representación de organizaciones sociales: en la configuración de este organismo debería considerarse, en al menos un miembro, la representación de las organizaciones sociales, de forma de poder contar con la mirada de la sociedad civil en este tema especialmente sensible para ella.
- Facultades suficientes: se debería contar con facultades suficientes, tanto para la fiscalización y calificación del cumplimiento legal, como para el establecimiento de sanciones sensibles para la administración del Estado. Parece adecuada la fórmula establecida en la Ley de Transparencia, en el sentido de afectar las sanciones a quien tiene facultades de dirección del órgano del Estado y, por lo tanto, facultades suficientes para velar y asegurar el cumplimiento de lo establecido en la ley en materia de participación ciudadana.

Las sanciones que se establezcan deberían guardar relación con las establecidas en la Ley de Transparencia, tanto en su naturaleza como en los montos que ahí se consideran.

A modo de cierre podríamos concluir lo siguientes. En los tiempos actuales es insoslayable la inclusión de la participación ciudadana en la gestión pública. Tanto porque existe una creciente demanda de la sociedad civil por esta, tanto en extensión como en profundidad, como porque la participación ciudadana conlleva innegables beneficios a la gestión del Estado (eficacia, eficiencia, identificación, etc.) por lo que la administración debe considerarla, también, como una necesaria forma de perfeccionar su trabajo y las políticas públicas en las diferentes áreas.

Si bien la participación ciudadana no estaba ausente de nuestro ordenamiento jurídico, esta se consagraba de forma fragmentada y sectorial. La ley 20.500 viene a dar un tratamiento más integral y general a la participación ciudadana en el ordenamiento jurídico chileno.

En este entendido realiza modificaciones a la ley más importante en materia de gestión pública, la Ley Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado, incluyendo a la participación ciudadana en los principios rectores del artículo 3 e incluyendo un nuevo Título IV “De la Participación Ciudadana en la Gestión Pública”, en el que

se consagra a la participación ciudadana como un derecho y se establecen mínimos, que los órganos del Estado deben cumplir en esta materia.

Ante este escenario, las modificaciones mencionadas estaban destinadas a transformar profundamente la forma en que se hace gestión pública en Chile. Sin embargo, un somero análisis de la información publicada por los diferentes Ministerios, entendiendo que es la manera mayoritaria en que la sociedad civil puede informarse y participar en los diferentes mecanismos e instancias participativas, podemos apreciar que lo establecido en el Título IV de la ley 18.575 se cumple solamente en forma parcial y fraccionada, existiendo grandes disparidades entre las distintas reparticiones públicas, desde un cumplimiento bastante estricto y acabado, hasta algunas reparticiones que, prácticamente, no cumplen en lo absoluto.

De esta forma, el impacto que las disposiciones legales pueden tener la gestión pública se ve sensiblemente disminuido y sus objetivos se cumplen solamente de forma parcial. Sin embargo, en la revisión realizada se ve un cumplimiento estricto de lo dispuesto por otra ley, cual es la Ley de Transparencia y surge la pregunta sobre la razón de este buen cumplimiento.

La respuesta se debe encontrar en la situación de que la Ley de Transparencia considera mecanismo para el cumplimiento compulsivo de sus disposiciones y establece una supervisión de este y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

Como sugerencia de lo analizado en este trabajo se plantea la modificación legal para incluir un sistema que vele por el cumplimiento, califique la suficiencia de este y tenga la facultad de imponer sanciones a quienes detentan las facultades de dirección del órgano público para forzar el cumplimiento de las disposiciones legales. Creemos que esta podría ser la manera más eficiente, si no la única, de lograr que las normas establecidas en la ley generen el efecto deseado y que la gestión pública considere de forma efectiva, seria y profunda la participación ciudadana en su quehacer general y regular. Esta situación debería redundar en un sensible enriquecimiento de las políticas públicas en nuestro país y en una mejora sustancial tanto en la toma de decisiones, como en la gestión pública regular y diaria en Chile.

Bibliografía

LIZCANO-FERNÁNDEZ, FRANCISCO, Democracia directa y democracia representativa, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales* [en línea] 2012, 19 (Septiembre-Diciembre). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10522923005>> ISSN 1405-1435

CASTELLÀ ANDREU, JOSEP Ma, 2001, *Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública*, Cedecs Editorial S.L.,

MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO, 2013, *Mecanismo de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico*, Ed. Librotecnia

MUJICA PEDRO, 2010, *La Igualdad Política: El Significado Actual de la Participación Ciudadana*, RiL Editores

FONT, JOAN (Coordinador), 2001, *Ciudadanos y decisiones públicas*, Editorial Ariel S.A.,

SOTO BARRIENTOS, FRANCISCO, El derecho de Participación en el Sistema Constitucional Chileno, *REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC*, número 37.

FEDERICO PEREIRA LUCAS, “El Consejo de Economía Nacional: breve estudio de un órgano constitucional largamente olvidado”, *Revista de la Facultad de Derecho*, número 37, 2014, Universidad de la República, Uruguay, <http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/323/365>

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (Coordinador), *Democratizar la Democracia, Los caminos de la democracia participativa*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004

IRARRÁZAVAL, IGNACIO y otros, Estudio Comparativo del Sector Sin Fines de Lucro, Chile, John Hopkins University, 2006

POBLETE VINAIXA, JULIA, Ley de Bases y Estatuto Administrativo, Librotecnia, 2014

CORDERO VEGA, LUIS, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015