

LAS AUDIENCIAS PUBLICAS

PEDRO PIERRY ARRAU*

Titular en la Universidad Católica de Valparaíso

Titular en la Universidad de Valparaíso

1. DEMOCRATIZACION DE LA ADMINISTRACION Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En la Administración Pública contemporánea aparece como uno de los aspectos más importantes, la necesidad de buscar diversas formas de participación del administrado en la toma de decisiones. Todas ellas tienden a acercar la Administración al administrado y aunque no signifique dotarlo de atribuciones decisorias, ya que ellas se radican por lo general en la autoridad, permiten que la decisión logre un mayor grado de aceptación social, al ser percibida como un reflejo de un cierto consenso más que una imposición por parte de la autoridad. Entre las formas utilizadas para acercar al particular a la Administración, algunas son posteriores al proceso administrativo decisorio y se refieren a la instancia de reclamos; como por ejemplo el Ombudsman, cuya idea ha tomado un cierto auge en nuestro país recientemente, y sobre el cual ya escribimos hace varios años. Otras se refieren a la integración y funcionamiento de los órganos administrativos, con representantes directos o indirectos de los administrados y de órganos representativos de diversos sectores de la sociedad, y la entrega de facultades de imperio a instituciones que no forman parte, en la manera tradicional, de la Administración del Estado.

Otras, por último, se refieren al proceso mismo de toma de decisiones. Es dentro de estas últimas que se inserta la audiencia pública, institución que nosotros proponemos en esta presentación, que sea incorporada de manera general en la legislación chilena, ya sea en una futura Ley de Procedimiento Administrativo, o bien introduciéndola como una modificación en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

* Dirección del Autor: Casilla 4059. Valparaíso. Chile

2. CONCEPTO

La audiencia pública es un procedimiento destinado a obtener información para la toma de una decisión legislativa o administrativa, a través de declaraciones orales del público interesado.

En términos generales se trata de oportunidades en las que durante la etapa de elaboración, ya sea de leyes, o de actos administrativos, generales o particulares, nacionales, regionales o municipales, se debate públicamente por la ciudadanía, el contenido de los mismos. A primera vista puede parecer extraño que el debate público se institucionalice dentro del procedimiento y pudiera sostenerse que si la decisión interesa a la ciudad, el debate público debiera producirse por otros medios, como la prensa por ejemplo. Sin embargo, hay que tener en consideración que lo que se pretende fundamentalmente con esta institución, además de la información que pueda aportar, que en muchos casos puede no ser lo más importante, es precisamente promover el debate público para interesar al administrado en el proceso. Lo que interesa en sí es el debate.

Para institucionalizar la audiencia pública es necesario abordar y resolver varios aspectos que se refieren a su régimen jurídico, debiendo además precisarse sus contornos.

a) Objeto de la audiencia

Si bien el propósito de la audiencia pública va mucho más allá del aspecto formal mencionado en su definición, desde el punto de vista estrictamente jurídico su objeto es la obtención de información por parte de la autoridad administrativa que tomará la decisión. Distinguiendo la audiencia pública de otras medidas de instrucción, Heller (*La Fonction consultative en droit administratif* 1961, citado por Guy Isaac, p. 11) señala que la audiencia sería un procedimiento destinado a obtener datos, mientras que la consulta sería un procedimiento destinado a recoger una opinión. Esta distinción no es absoluta, como reconoce Guy Isaac, ya que por una parte el órgano consultor da su opinión, después del análisis de los hechos que ha recogido, y en las audiencias se dan opiniones por parte del público, además de presentarse hechos.

Lo anterior lo mencionamos, por cuanto el objeto de la audiencia es en realidad doble. Por una parte la obtención de información sobre hechos que el público desea proporcionar y, por la otra, de opiniones frente a la medida en estudio; todo lo cual, por supuesto, puede hacerse conjuntamente. Esta distinción, a nuestro juicio,

reviste cierta importancia, ya que el momento en que la audiencia pública se lleve a efecto, dentro del procedimiento administrativo es importante; como se verá más adelante.

b) Decisiones legislativas y administrativas.
Ambito

La audiencia pública se utiliza dentro del procedimiento de toma de decisiones, tanto por el Poder Legislativo como por la Administración. En efecto, principalmente en Estados Unidos de Norteamérica, es ampliamente utilizado por las legislaturas de los diversos Estados, así como por el Congreso Federal. No es por lo tanto una institución que por definición sea únicamente administrativa. También, por supuesto, puede ser utilizada por todo tipo de instituciones, públicas o privadas. Nosotros nos limitamos aquí, al ámbito administrativo.

El trámite de la audiencia pública puede emplearse en el procedimiento para la dictación de cualquier tipo de acto administrativo, ya sea general o particular. No hay aquí ningún distingo teórico. Puede emplearse en procedimientos que tengan por objeto la aplicación de sanciones administrativas y en aquellos casos en que aparentemente no exista otro interesado más que aquél que inició el procedimiento. Resulta evidente, sin embargo, que en muchos de estos casos la participación pública será más reducida, pero no existe razón teórica para excluirla. Así por ejemplo: En la sección 1268 de la Ley sobre recursos mineros de EE.UU., capítulo sobre control y reclamación de explotación minera de superficie del año 1984, se señala que se podrá multar al infractor sólo después de habersele dado la oportunidad de una audiencia pública. Tal disposición llama la atención por cuanto no se trata únicamente de la audiencia al interesado, parte del principio de la contradictoriedad y del debido proceso, sino que inserto en una audiencia pública donde pueden expresar sus puntos de vista todas las personas interesadas, además del infractor.

Puede sostenerse que es en la actividad municipal donde el trámite de la audiencia pública es más adecuado, debido a la cercanía de los intereses de los ciudadanos con las decisiones administrativas. Ello es particularmente cierto a nivel de la participación individual. Sin embargo, el ámbito regional y nacional deben también ser considerados, en especial por la posibilidad de participar por parte de grupos que representen la defensa de intereses generales.

También las decisiones administrativas de órganos descentralizados ofrecen un importante campo para la audiencia pública.

c) La audiencia pública es un procedimiento oral

La oralidad es de la esencia de la institución. A este respecto no debe ser confundida con otros procedimientos similares, pero que no revisten ese carácter o lo tiene sólo ocasionalmente. Ese es el caso de la "enquête publique", -encuesta pública- del procedimiento administrativo francés, en que el funcionario encuestador debe realizar esta etapa del procedimiento permitiendo al público en general que exprese sus opiniones por escrito. Esta encuesta pública en realidad difiere de la audiencia pública únicamente por no ser oral. Se lleva a cabo durante varios días, para permitir al administrado enterarse del expediente y formular sus observaciones.

Como la finalidad de la audiencia pública es también la publicidad del acto en que se desarrolla, la oralidad no puede ser reemplazada. Sin embargo, estimamos que puede y debe ser complementada, permitiendo que los interesados en participar lo hagan oralmente o por escrito, o en ambas formas a la vez. Ello complementaría el impacto de la intervención oral en público con la mayor seriedad que siempre reviste un argumento escrito. Permite además una mejor ponderación de los elementos aportados, por parte de la Administración.

3. EL INTERESADO

El principio de la contradictoriedad, esencial para la garantía de los derechos e intereses de los administrados, les permite hacer valer sus derechos y pretensiones para que sean considerados antes que la Administración adopte su decisión. Corresponde al derecho a ser oído y, en el caso de sanciones administrativas, también al principio del debido proceso.

El interesado es generalmente en los procedimientos administrativos, aquél que lo inicia o promueve, ya sea como titular de derecho o de intereses jurídicamente protegidos; y también quienes puedan resultar afectados por la decisión, distinguiéndose eso sí entre aquéllos que se pueden ver afectados en sus situaciones jurídicas o en general en cualquier forma; distinción que en algunos casos obliga a la Administración a incluir al afectado en el procedimiento o simplemente, en otros, a permitir la intervención en el mismo.

La tendencia es la de permitir en la forma más amplia la parti-

cipación en el procedimiento administrativo. Pero es precisamente esa participación la que otorga al administrado la posibilidad de ser considerado en las diversas etapas del procedimiento. Será por lo tanto quien intervenga en las etapas iniciales, quien será eventualmente citado a comparecer o a presentar documentos, o quien será notificado y podrá presentar recursos.

La audiencia pública, en principio, no contempla como interesado a quien haya participado en el procedimiento. Va dirigida al público en general y por lo tanto, quien concurra a la audiencia o se inscriba previamente para concurrir, es el interesado. El concepto por lo tanto es irrelevante, ya que no va ligado a la intervención en el procedimiento.

Lo anterior tiene por objeto permitir una amplia participación ciudadana y evitar que por la vía de requisitos previos se disuada al público.

Hay situaciones en la legislación en que el concepto de interesado se confunde con el de público en general. Así, por ejemplo, el artículo único de la ley 18.738 que sustituyó el artículo 43 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, señala que las Municipalidades en la elaboración del Plan Regulador Comunal deberán exponer al público el proyecto para que los interesados formulen por escrito, en el plazo de 15 días, las observaciones que estimen convenientes, las que deberán ser oportunamente puestas en conocimiento del Consejo de Desarrollo Comunal respectivo. En este caso la invitación es al público en general. La diferencia, por supuesto, consiste en que las observaciones son por escrito y no en audiencia pública.

El principio básico de la audiencia pública es el mismo que en las normas sobre procedimiento ordinarias: oír a los interesados. La calificación de los interesados, sin embargo, no va vinculada a la intervención en ninguna etapa en el procedimiento, ni en algún requisito que lo legitime. En este aspecto habría que recalcar que la exigencia de intervención en el procedimiento, o la existencia de normas sobre legitimación, disminuyen la publicidad del procedimiento, tanto en la notificación y conocimiento del público en general, como en la toma misma de la decisión. La audiencia pública, por el contrario, significa la máxima publicidad, como se indicará más adelante.

La audiencia pública, por último, al no exigir participación por escrito, disminuye al máximo las dificultades que entran la participación y, por sobre todo, ya que podría argumentarse válidamente

que toda observación seria puede hacerse por escrito, aumenta la publicidad que tiene el trámite que estamos proponiendo.

4. CONSECUENCIAS

Las consecuencias que la adopción de esta institución en forma generalizada puede revestir para la ciudadanía son fácilmente determinables; aquí sólo enunciaremos algunas de ellas.

Permite al administrado sentirse protagonista de las decisiones que le afectan, haciéndolas de este modo aceptable.

Es un medio de expresión social de diversas respuestas posibles frente a un mismo proyecto de decisión. Es una forma del ejercicio del derecho a opinión, constituyendo una experiencia educativa. Se institucionaliza un mecanismo permanente de control de la Administración. Es un mecanismo de distribución del poder, en la medida que la Administración requiere de una confrontación permanente de sus proyectos con la ciudadanía. Permite y fomenta la existencia y organización de grupos que defiendan intereses generales, como por ejemplo en materia de medio ambiente, defensa del consumidor, etc. Este último aspecto deseamos enfatizarlo en un punto aparte.

La existencia misma de la audiencia pública permite y fomenta la organización de los ciudadanos, para una participación más eficaz y técnica. Si bien cada persona puede participar en forma individual, la audiencia pública fomenta la existencia de grupos que representen intereses generales. Así, resulta evidente que en un proyecto de decisión administrativa sobre urbanismo, el Colegio de Arquitectos, o las Facultades de Arquitectura de las Universidades tendrán una mayor injerencia y serán más escuchadas, que individuos particulares, especialmente por cuanto ellas pueden participar en representación de muchos. Nosotros sostenemos que muchas organizaciones nacerían y se organizarían, precisamente debido a la posibilidad de tener injerencia en la toma de decisiones en los aspectos que les interesan.

En otras oportunidades ya hemos sostenido que la posibilidad de entregar capacidad procesal para interponer la acción contenciosa administrativa permitiría y fomentaría la existencia de estos grupos. La audiencia pública lo haría aún más. Ahora bien, estimamos que existen muchos intereses colectivos, cuya defensa y resguardo no pueden quedar entregados únicamente en manos del Estado o de individuos particulares que nada o muy poco pueden hacer; de allí la importancia de estas organizaciones a que hacemos referencia. En cuanto a las ya existentes, como colegios profesionales, centros de estudios, Universidades, etc., se abriría un cauce muy importante para una mayor contribución al país.

5. ALGUNOS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

Nuestra proposición, que consiste en establecer la institución de la audiencia pública, en la legislación chilena, ya sea en una futura ley de procedimiento administrativo, debe ser complementada con algunas normas básicas que regulen algunos aspectos de su procedimiento.

a) Publicidad de la citación. Con la debida anticipación, deberá proceder la autoridad administrativa a la citación a audiencia pública sobre la materia, la que deberá tener la debida anticipación y publicidad. Esto último se haría mediante la publicación en un periódico de la localidad, o en el Diario Oficial, el que podría contemplar una sección especial de notificación a audiencias públicas. Al respecto aprovechamos esta oportunidad para insistir una vez más en la posibilidad de crear, dentro del marco de la regionalización, un diario oficial regional, en que se publiquen principalmente aspectos de orden municipal y regional, como por ejemplo ordenanzas municipales. También se citaría por medio de afiches.

b) Publicidad de la audiencia. Aunque aparezca como evidente, no es superfluo enfatizar que la audiencia pública debe estar revestida de la publicidad y solemnidad para que constituya un efectivo medio de participación. La influencia de las conclusiones y exposiciones de los interesados en la decisión que en definitiva se tome dependerá en gran medida de la publicidad que obtenga, principalmente en los medios de comunicación, prensa, radio y televisión. De allí que ésa resulta como un elemento muy importante.

c) Momento de la audiencia en el proceso administrativo.

Como los resultados de la audiencia no son obligatorios para la autoridad, su efecto dependerá también de la calidad de las intervenciones y presentaciones, las que sin perjuicio de su oralidad, podrán, y generalmente así será, acompañarse de documentación escrita. Para que ellas puedan ser tomadas seriamente en consideración, no parece aconsejable que la audiencia tenga lugar al término del procedimiento administrativo, cuando lo único que falta es la decisión misma. Es por ello que se recomienda que ella se lleve a cabo en aquella etapa intermedia en que existan suficientes elementos de juicio, pero en que la decisión definitiva no aparezca ya como evidente.

Incluso en decisiones complejas que implican actos preparatorios, puede ser aconsejable que se lleve a efecto más de una audiencia pública. Esto es particularmente válido tratándose de la recolección

de hechos, que es uno de los objetos de la audiencia.

d) La particular naturaleza de la audiencia pública en algunos países como Estados Unidos de Norteamérica, en que se entremezclan las competencias administrativas y judiciales de las agencias, le otorgan a las audiencias un carácter a veces de instancia de investigación, recibiendo pruebas y declaraciones bajo juramento, que son ponderadas como en un proceso judicial. Este aspecto de la audiencia pública debemos excluirlo de nuestro ordenamiento, ya que difícilmente se podría insertar en un sistema en que la actividad administrativa aparece tan separada de la jurisdiccional. Sin embargo, en aquellos casos en que la administración aplica sanciones administrativas, el trámite de la audiencia pública puede ser importante.

Tratándose de procedimientos que tienen por objeto aplicar sanciones administrativas, el infractor puede ser citado en forma obligatoria a la audiencia. Podría también establecerse, para estos casos y también en general, que la autoridad que preside la audiencia pueda citar con carácter obligatoria a diversas personas, que no pueden excusarse a concurrir. Esta facultad podría establecerse de manera amplia en lo que se refiere a funcionarios de la Administración del Estado y otorgarla sólo a algunas autoridades, cuando se refiere a personas no vinculadas a la Administración.

e) Autoridad que conduce las audiencias. En la organización administrativa chilena la decisión administrativa por lo general no es tomada por cuerpos colegiados o consejos, sino que por una autoridad unipersonal. En la mayoría de los casos por el superior jerárquico de la institución. Difícil resultaría por lo tanto, que las audiencias públicas fueran siempre presididas por la autoridad encargada de tomar la decisión. Ello haría impracticable a la institución. La audiencia debiera efectuarse, sin embargo, ante un conjunto de autoridades que forman parte del proceso de toma de decisiones administrativas. Así, por ejemplo, en materia de urbanismo local, en la audiencia debieran participar como autoridades presidentes, algunos miembros del consejo municipal y otros de la Dirección de Obras y Oficina de Planificación. El Alcalde, en el ejemplo propuesto, no debiera participar en la audiencia.

De acuerdo a lo expuesto, dos son los aspectos a considerar en este punto. La autoridad máxima de la institución concernida no preside la audiencia. Quienes lo hacen, que deben ser varios, deben ser en cambio de alto rango jerárquico y tener participación en el proceso de toma de decisión del acto en estudio.

6. CASOS EN QUE PROCEDE LA AUDIENCIA PÚBLICA

Como ya hemos señalado, en los actos particulares, el trámite de oír al interesado, que es el que participa en el procedimiento, forma parte esencial del procedimiento administrativo. Incluso es considerado como el más importante, según la doctrina española referente al artículo 91 de la Ley de Procedimiento que trata precisamente sobre la audiencia del interesado.

Como nosotros aquí nos referimos, en cambio, a la audiencia pública, en que no existe un interesado previo en el procedimiento, sino que va dirigida al público en general, salvo los casos de comparecencia obligatoria que ya hemos mencionado, debemos establecer cuáles son los casos en que ella es procedente, de una manera general.

Estimamos que para la dictación de cualquier norma de naturaleza reglamentaria por parte de la Administración, debiera requerirse dicho trámite. Inclúmos aquí a las normas reglamentarias emanadas de cualquier órgano integrante de la Administración del Estado, central, descentralizado, regional, municipal. Universidades y servicios públicos, ministerios y consejos regionales de desarrollo. Todo reglamento debe contemplarla, sin que se distinga entre reglamentos internos o no.

Somos partidarios que incluso en la dictación de Decretos con fuerza de Ley, se contemple la institución, atendido sus características de participación que implica y a que en el Decreto con fuerza de ley no hay ninguna instancia pública en su elaboración, a diferencia de la ley.

En materia de decisiones o actos administrativos particulares, la situación es diferente, ya que aquí hay materias en que a nuestro juicio la regla general debe ser la existencia del trámite y otras en que la regla debe ser la inversa.

Históricamente, la audiencia pública se ha utilizado en algunos países en materia de expropiación, para declarar la utilidad pública de la misma, operaciones de urbanismos y planificación del territorio, límites comunales etc., materias todas en que su conveniencia aparece incuestionable.

A nuestro juicio, en todo acto administrativo particular que se refiera a materias de urbanismo o construcción debe utilizarse el trámite de la audiencia pública. En general, en materia municipal la regla común debiera ser el de que se contemple, excluyéndose solamente en los actos internos de la Municipalidad y en aquellos que signifiquen el cumplimiento o puesta en práctica de otros en que

dicho trámite se haya efectuado previamente.

En la búsqueda de un criterio orientador sobre actos que requieran de audiencia pública estimamos que los actos particulares de carácter reglado no requieren de dicho trámite. Los discrecionales, en cambio, sí, cuando puedan afectar a la colectividad o a terceras personas distintas de aquellas que han promovido el procedimiento. En este sentido, aquellas decisiones que puedan tener un impacto ambiental, como por ejemplo autorizaciones de extracción de recursos pesqueros, necesariamente requerirán de dicho trámite.

Sentando los criterios generales por la ley, debiera otorgarse a la Contraloría General de la República el ir estableciendo para cada tipo de acto, por la vía jurisprudencial, en la toma de razón o en los mecanismos sustitutivos de control, cuando la audiencia pública es necesaria. Ello aclaramos, no para cada caso en particular, sino para las diversas categorías o especies de actos administrativos. La ley le entregaría competencia específica a la Contraloría General de la República para la interpretación de la norma.

7. EFECTOS JURIDICOS DE LAS AUDIENCIAS PUBLICAS

La autoridad administrativa no tiene la obligación de acatar las opiniones que se viertan en las audiencias públicas ni a seguir las recomendaciones que se formulen. La omisión del trámite, sin embargo, puede acarrear la nulidad del acto administrativo, cuando ella era procedente, de acuerdo a la ley.

Por otra parte es necesario tener presente que en virtud de otro principio del derecho administrativo, la Administración está obligada a dar respuesta a las peticiones formuladas por los administrados. Es por ello que se estima necesario que la Administración, ya sea en la motivación del acto que se dicte, o en actos separados, dé respuesta a las consideraciones, proposiciones u objeciones de los ciudadanos en las audiencias públicas. Esto, que sin duda representa un mayor trabajo para la Administración, incentiva la participación ciudadana y le da su verdadero sentido a la institución. Se inserta además dentro del contexto del acercamiento de la Administración al administrado, a todas las nuevas instituciones, como el Ombudsman, por ejemplo, en que siempre se contempla la obligación de responder a los planteamientos formulados por los administrados.

Recibido: 28.6.90

Aprobado : 10.7.90