

Comentarios a la Ley Foral de la transparencia y del Gobierno abierto

(Ley Foral 11/2012, de 11 de junio)

Francisco Javier Enériz Olaechea (Coordinador)

Juan Luis Beltrán Aguirre

Carlos Sarasibar Marco



Defensor del Pueblo
de Navarra
Nafarroako Arartekoa

COMENTARIOS A LA LEY FORAL
DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO
(Ley Foral 11/2012, de 11 de junio)

Francisco Javier Enériz Olaechea (coordinador)
Juan Luis Beltrán Aguirre
Carlos Sarasíbar Marco

**COMENTARIOS A LA LEY FORAL
DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO
ABIERTO**

(Ley Foral 11/2012, de 11 de junio)



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Auzartetoki

Título: Comentarios a la Ley Foral de Transparencia y del Gobierno abierto (Ley Foral 11/2012 de 11 de junio)

Autores: Francisco Javier Enériz Olaechea (Coordinador), Juan Luis Beltrán Aguirre y Carlos Sarasibar Marco

Edita. Institución del Defensor del Pueblo de Navarra

© Los autores. Marzo de 2013

Diseño y maquetación: Carlos Fernández Prego

Imprime: Linegrafic SL

Depósito Legal: NA 345-2013

Índice

Abreviaturas	13
Presentación <i>por Francisco Javier Enériz Olaechea</i>	15

Capítulo I

La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto. Objetivos y principios.

Francisco Javier Enériz Olaechea

I. El objeto de la Ley Foral	22
II. El ámbito de aplicación de la Ley Foral	26
1. Ámbito subjetivo	26
A) La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos	26
B) Las sociedades públicas, las fundaciones públicas y las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración foral.....	28
C) Las personas que prestan servicios públicos o funciones públicas bajo la autoridad de la Administración foral.....	30
D) Aspectos comunes a los dos grupos anteriores. La aplicación de los principios rectores.....	31

E) Las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra	33
F) Las entidades locales de Navarra. La futura aplicación de los principios y previsiones.....	37
2. Ámbito material. La actividad pública.....	38
A) El amplio concepto de la actividad pública.....	38
B) Las especialidades legislativas: tributos, sanidad, información ambiental, urbanismo y archivos históricos, entre otros	39
3. Ámbito temporal: su vigencia y desarrollo. La adaptación normativa. La Comisión de Seguimiento	50
A) Adaptación normativa.....	50
B) La Comisión de Seguimiento	53

III. El principio de transparencia en la actividad pública. Alcance.

La publicidad activa: obligaciones e información pública.....	54
1. Principio de transparencia: alcance.....	54
2. La publicidad: publicidad activa y publicidad pasiva. En especial, la publicidad activa	55
3. Ámbitos especiales en los que juega la información pública: contratación pública, concesión de servicios, convenios de colaboración, subvenciones, ordenación del territorio y urbanismo.....	70
A) La transparencia en la contratación pública (art. 17)	70
B) La transparencia en la concesión de servicios (art. 18)	72
C) La transparencia de los convenios de colaboración (art. 19)	73
D) La transparencia en la actividad subvencional (art. 20)	75
E) La transparencia en las materias de ordenación del territorio y urbanismo (art. 21)	78
4. El derecho de acceso a la información contenida en la publicidad activa	79

IV. El efecto de la futura Ley estatal de transparencia. Acceso

a la información pública y buen gobierno	80
---	-----------

Capítulo II

El derecho de acceso a la información pública: configuración legal y procedimiento.

Francisco Javier Enériz Olaechea

I. El derecho de acceso a la información pública: definición referencia al convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos.....	86
II. Configuración legal: un derecho subjetivo nuevo, autónomo, de naturaleza legal, universal, general y no necesariamente gratuito	89
III. Contenido esencial del derecho. Derecho de derechos	96
IV. Un derecho subjetivo limitado por otros derechos	98
V. Las limitaciones al derecho o denegaciones del mismo. Supuestos	105
VI. Principios de proporcionalidad y de interpretación restrictiva y justificada de los límites del derecho. Supuestos en que se modulan o se desactivan los límites: los documentos que afecten de un modo personal al interesado y la libertad de información	111
1. Principios que rigen las limitaciones del ejercicio del derecho.....	111
2. Supuestos en que no juegan las limitaciones: el interesado	112
3. Otro supuesto relacionado con el derecho de acceso a la información pública: los medios de comunicación y la libertad de información	114
VII. El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública.....	117
1. La solicitud de información pública. El uso del euskera.....	117
2. Las solicitudes imprecisas	121
3. La inadmisión de las solicitudes. Causas tasadas	122
4. La intervención de terceros afectados por la solicitud	128
5. La resolución sobre la solicitud	129

A) La decisión de fondo	129
B) El acceso parcial a la información	130
C) Forma escrita y notificación de la resolución	131
D) La motivación de la resolución	131
E) La eficacia de la resolución. Su suspensión condicionada	132
6. La forma y el formato de acceso a la información	132
7. Plazos para resolver las solicitudes	134
8. El sentido del silencio administrativo	135

Capítulo III

La participación y la colaboración ciudadanas.

Juan Luis Beltrán Aguirre

I. A modo introductorio: formas y modalidades de participación ciudadana en las funciones administrativas. Las modalidades reguladas hasta ahora en la legislación foral.....	140
1. Formas y modalidades de participación ciudadana	140
2. Las modalidades reguladas hasta ahora en la legislación foral.....	145
II. Modalidades y mecanismos de participación ciudadana en las funciones administrativas que regula la LFTGA	146
1. Modalidades y sujetos llamados a participar	146
A) Modalidades	146
B) Sujetos llamados a participar	147
2. Mecanismos. Valoración global aproximativa	150
III. Razones para potenciar la participación ciudadana (uti cives) en la vida administrativa.....	151
IV. El derecho a la participación ciudadana en la LFTGA: encuadre y tipología de derechos	154
1. Encuadre constitucional.....	154

2. Tipología de derechos	156
A) En relación con la propia participación pública.....	156
B) En relación con los planes y programas a que se refiere la LFTGA y con las disposiciones de carácter general	158
C) Específicos en relación con determinados ámbitos de la actividad administrativa.....	167
V. Mecanismos habilitados por la LFTGA para la participación ciudadana ...	176
1. Instrumentos comunes para la participación ciudadana.....	176
A) Mecanismos telemáticos.....	176
B) El registro de Participación Ciudadana.....	179
2. Instrumentos específicos	180
A) Mecanismo procedimental: trámite de exposición pública.....	180
B) Mecanismos de participación directa por no estar insertos en un procedimiento.....	184

Capítulo IV

Principios y medidas de modernización. La ética y la transparencia en la acción de gobierno.

Carlos Sarasibar Marco

I. Introducción. La adaptación de la Administración para la implantación del “gobierno abierto”	191
II. La Ley Foral de Transparencia y del Gobierno Abierto: una profundización en la modernización de la Administración	195
III. Modernización y principios de actuación del “gobierno abierto”	199
IV. Medidas de modernización.....	207
1. La racionalización y simplificación de estructuras y procedimientos administrativos. El Plan General de Simplificación Administrativa.....	208

A) Objetivos del Plan.....	208
B) Elaboración, aprobación y difusión	214
2. Racionalización, simplificación y mejora de la calidad normativa	215
A) Objetivos y principios	216
B) Instrumentos para la mejora del marco normativo	219
3. El diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad. Finalidad, estrategias y compromisos.....	221
V. La ética y la transparencia en la acción de gobierno	224
1. Principios de actuación. El tratamiento	225
A) Principios éticos	225
B) Principios de conducta	226
2. Publicidad de actividades, retribuciones y bienes.....	228
3. La transparencia en el traspaso de poderes.....	229
4. Transparencia en la acción de gobierno y rendición de cuentas.....	230

Capítulo V

Las garantías administrativas, judiciales y extrajudiciales

Juan Luis Beltrán Aguirre

Francisco Javier Enériz Olaechea

I. Clasificación.....	231
II. Las garantías administrativas: los recursos administrativos.	
Las reclamaciones administrativas. Las quejas administrativas	233
1. Los recursos administrativos.....	233
2. Las reclamaciones administrativas	235
3. Las quejas administrativas	237
III. Las garantías judiciales. El recurso contencioso-administrativo	238
IV. La garantía extrajudicial. La queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra	240

ABREVIATURAS

AEDP	Agencia Española de Protección de Datos.
Art., arts.	Artículo, artículos.
ATC, AATC	Auto, autos del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BON	Boletín Oficial de Navarra.
CE	Constitución Española de 1978.
LFACFN	Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
LFAL	Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra.
LFCP	Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.
LFGN	Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra.
LFGT	Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria de Navarra.
LFOTU	Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
LFPN	Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, de Patrimonio de Navarra.
LFTGA	Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto.;
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LODP	Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.
LOPDP	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.
Núm., núms.	Número, números.
p., pp.	Página, páginas.
SNS-O	Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.
ss	Siguientes
STC, SSTC	Sentencia, sentencias del Tribunal Constitucional.
STJ, SSTJ	Sentencia, sentencias del Tribunal Superior de Justicia.
STS, SSTS	Sentencia, sentencias del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.

PRESENTACIÓN

Vivimos unos tiempos en que la palabra “transparencia” ha adquirido en la escena pública un protagonismo inimaginable hace pocos años. No es necesario ahondar en el porqué. Desgraciadamente, a la vista está la ininterrumpida cadena de hechos que requieren transparencia, información, participación y responsabilidad. Pero sí que es obligado destacar la absoluta necesidad de que los poderes públicos sujeten su quehacer a este principio y modifiquen de una forma radical lo que ha sido hasta ahora su modo de comportarse con los ciudadanos y de responder ante ellos.

Las viejas formas de actuar de los poderes públicos tienen que cambiar. Hoy les es obligado responder ante las demandas y preguntas claras de la ciudadanía. Si a esta se le exigen por activa y pasiva esfuerzos notables, retrocesos en sus derechos, negativas en prestaciones sociales, cambios en la forma de entender los servicios sociales, todo ello con motivo de una crisis económica y financiera de unas grandes y graves dimensiones, a los poderes públicos, los ciudadanos les exigen, a modo de contraprestación, transparencia, información y un comportamiento ético y estético ejemplar, porque existe una grave crisis de confianza en los responsables públicos y en las instituciones públicas que alcanza, sin excepción, desde la mayor hasta la más pequeña de ellas.

Navarra no es una isla ni una excepción en este cambio climático que vive lo público. Y también se ve requerida socialmente de transparencia en todos sus frentes. Pero, a diferencia de otros lares, ha tenido la visión de avanzar, desde su principal institución de gobierno, la exigencia de la transparencia a la actividad pública, si quiera parcialmente en cuanto a los poderes públicos y de un modo todavía mejorable en cuanto al contenido del concepto. Parcialmente porque la exigencia de transparencia se ha ceñido inicialmente al Gobierno de Navarra y a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y a sus entes dependientes y todavía queda hacerlo de un modo directo a los restantes poderes e instituciones públicos de la Comunidad Foral de Navarra y de la Administración local. Mejorable en el contenido porque la transparencia y la demanda de la información van a exigir una superación de muchas de las limitaciones que inicialmente se han diseñado conforme el paso del tiempo las vaya dejando ver y acredite la conveniencia de rebajarlas.

Pero los primeros pasos están dados. La senda ha quedado abierta y el camino se otea en el horizonte y se adivina por dónde va a transcurrir y a quiénes va a obligar andar.

Y ese camino es lo que este libro escruta y, como si fuera una guía del trayecto, cuenta cómo es, por dónde pasa, a quiénes afecta y a qué les obliga y da derecho.

El libro, elaborado entre tres personas que han pretendido volcar en él su saber y experiencia tras años en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y actualmente en una institución garante de los derechos de los ciudadanos, como es el Defensor del Pueblo de Navarra, se titula “Comentarios a la Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto”. Ese es su objeto: analizar esta nueva ley, la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, que entró en vigor el 28 de diciembre de 2012 y que establece las bases de una nueva Administración pública y la forma de interrelacionarse con los ciudadanos, sentando el derecho de acceso a la información como el punto nuclear de esa nueva relación jurídica.

Estamos, por tanto, ante un libro de contenido jurídico, elaborado con arreglos a parámetros propios del Derecho, pero cuyos destinatarios no solo pueden ser juristas, sino que se proyecta sobre todos aquellos que se encuentren posicionados alrededor de esa nueva relación jurídica a la que hacemos referencia entre la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus entidades dependientes y los ciudadanos. Su interés excede, por tanto, lo netamente jurídico y se extiende a lo público.

La obra se divide en cinco capítulos, cuyo orden se corresponde, en líneas generales, con la estructura de la Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

En el primero de los capítulos se abordan los objetivos y principios de la Ley Foral. Para ello, se describe el objeto de la Ley Foral, para seguidamente entrar en su ámbito de aplicación. Este ámbito se analiza desde una triple perspectiva: subjetiva, esto es, desde el punto de quiénes son las entidades públicas destinatarias de las previsiones de la Ley Foral; objetiva o material, que analiza la materia sobre la cual se proyecta la Ley Foral, que es la actividad pública en su sentido amplio, superador del concepto de lo administrativo; y temporal, en donde se abordan las distintas fechas en que se despliegan los efectos de la Ley, entre ellos, el principal, el de su fecha de vigencia, a

los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra. También es objeto de este capítulo, el análisis del principio nuclear de la Ley, o sea, del principio de transparencia en la actividad pública. Aquí se profundiza en su alcance y se diferencia conceptualmente, a tal efecto, entre la publicidad activa, que es la que información de interés que debe ofrecer la Administración con carácter general a toda la ciudadanía de modo público, y la publicidad pasiva, que es la que se corresponde con el derecho de acceso a la información pública. En cuanto a la publicidad activa, se hace un esfuerzo por deslindar los principales sectores materiales en los que el principio de información de la actividad pública muestra especialidades legislativas con las que se conecta la LFTGA. Concluye este capítulo con una referencia a la que puede ser la próxima Ley estatal de Transparencia, a la fecha de cierre de esta obra pendiente de debate parlamentario en las Cortes Generales, tras haber sufrido un parón que determinados hechos han obligado a superar y acelerar su tramitación y aprobación.

El segundo capítulo analiza la configuración legal del derecho de acceso a la información pública y el procedimiento para su ejercicio. Se inicia el capítulo con una obligada referencia al Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, que es el marco de referencia de la validez de las leyes reguladoras de este derecho. En cuanto a la configuración legal del derecho, este se describe como un derecho subjetivo, emanado del ordenamiento jurídico público, nuevo, autónomo o distinto de otros, de naturaleza legal (no constitucional), universal, general y no necesariamente gratuito. También se describe su contenido esencial y su condición de derecho de derechos, pues es un derecho que se desglosa en un conjunto de facultades, a su vez, derechos ejercitables ante la Administración con sus correspondientes deberes para esta. Aun cuando pueda resultar muy doctrinal y aun a riesgo de forzar la letra de la Ley Foral cuando se refiere a las limitaciones del derecho, se ve muy conveniente diferenciar entre el carácter limitado de este derecho por razón de su necesaria convivencia con otros derechos (todo derecho de una persona concurre tarde o temprano con otros derechos de otras personas y no hay derechos absolutos) y las limitaciones al derecho o denegaciones al mismo por razón de la concurrencia de intereses públicos o de determinados supuestos que la Ley contempla y en los que el derecho se ve o negado o reducido en su eficacia.

La existencia de límites del derecho conduce a que haya que establecer principios aplicables y aquí se analizan los principios de proporcionalidad e interpretación restrictiva

y justificada de esos límites. En efecto, es tal la fuerza expansiva que el legislador ha querido dar a este nuevo derecho, que se configura en su ejercicio como un principio general de ejercicio favorable, que cualquier limitación al mismo debe estar recogida de forma tasada en la Ley y, además, cuando concurra, interpretarse en la forma más restrictiva posible, para facilitar en lo que se pueda el derecho de acceso a la información. De esta forma, se conseguirá el resultado perseguido por el Parlamento de Navarra, que es el de que sea mayor la cantidad y calidad de la información accesible que la cantidad de la información secreta. Indudablemente, declarar accesible la información de la Administración a los ciudadanos lleva consigo su acceso por los medios de comunicación en su papel de garantes de la libertad de información veraz.

El capítulo segundo concluye con la descripción, que se intenta detallada, del procedimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Aquí se siguen los pasos habituales del procedimiento: desde su solicitud, que ha de ser precisa, hasta su resolución, analizando las causas de inadmisión, la intervención de terceros afectados por la solicitud, la estimación total o parcial, la forma y el formato de acceso, los plazos para resolver las solicitudes y el sentido del silencio administrativo, que es positivo pero subordinado al respeto del ordenamiento jurídico, de tal modo que nadie acceda por la inactividad de la Administración a información inaccesible.

El tercer capítulo se centra en la participación y en la colaboración ciudadanas. Este es otro de los pilares en que se asienta la nueva Ley Foral, junto con la transparencia y el acceso a la información pública. Se analizan en él las distintas formas y modalidades de participación ciudadana en las funciones administrativas en términos generales y en términos más específicos que aparecen en la legislación foral. También se describen y estudian las modalidades y sujetos llamados a participar, así como los mecanismos de participación ciudadana. Se profundiza, asimismo, en el derecho a la participación ciudadana, marcando su encuadre constitucional y definiendo la tipología de los derechos en que se desglosa en relación con la propia participación pública, los planes y programas, las disposiciones generales y otros ámbitos específicos de la actividad administrativa. El capítulo concluye con los mecanismos habilitados por la Ley Foral para la participación ciudadana, como lo son los mecanismos telemáticos, el registro de participación ciudadana, los trámites de exposición pública, y los mecanismos de participación directa no insertos en un procedimiento, concretamente, los foros de consulta, los paneles ciudadanos y los jurados ciudadanos.

El cuarto capítulo se ocupa de abordar dos aspectos bien diferentes que regula la LFTGA: por un lado, la modernización administrativa, y por otro, la ética en la acción de gobierno. Por lo que atañe al primero, se profundiza en tal idea de modernización como uno de los objetivos perseguidos por el legislador, para lo cual se asientan como medidas la racionalización y la simplificación tanto de las estructuras administrativas como de los procedimientos administrativos, imponiéndose, como medio concreto al servicio del objeto general de modernización, la elaboración de un Plan de Simplificación Administrativa. A estas medidas acompañan los objetivos de racionalización, simplificación y mejora de la calidad normativa, así como el diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad, con sus estrategias y compromisos. Por lo que se refiere al segundo gran aspecto, se analizan los principios de actuación relacionados con la ética en la acción de gobierno y los instrumentos puestos para que, más allá de un hermoso deseo, sea una indiscutible realidad, tales como el deber de dar publicidad a las actividades, retribuciones y bienes por parte de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración, la transparencia en el momento del traspaso de poderes de un gobierno saliente al gobierno entrante, y la transparencia en la acción de gobierno y la rendición de cuentas.

El último capítulo se ocupa de describir y analizar las garantías que la Ley ha establecido para asegurar su mejor aplicación. Se trata de diversas garantías, como son, primero, las administrativas, que comprenden los recursos administrativos que la legislación prevé con carácter general con algunas especialidades orgánicas, las reclamaciones administrativas para el caso de entidades dependientes de la Administración de la Comunidad Foral, las quejas administrativas que contempló la Ley Foral de la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos; segundo, las garantías judiciales, en donde se hace una referencia al recurso contencioso-administrativo; y, finalmente, las quejas ante el Defensor del Pueblo de Navarra, en los términos de su Ley Foral reguladora, que se configura como la principal garantía extrajudicial y externa a la propia Administración. Con este capítulo de las garantías de los derechos que reconoce la LFTGA se cierra la obra.

Los autores esperamos y deseamos que este libro de comentarios a una Ley Foral que, bien aplicada, puede construir una Administración más eficaz y honesta, sirva de ayuda a todos los que se acerquen a la Ley, bien porque quieran conocerla, bien porque, por ser administradores, funcionarios o ciudadanos, tengan que interpretarla

para su aplicación. Ese ha sido nuestro propósito y confiamos en que el lector juzgue con rigor que lo hemos alcanzado.

Por último, al igual que hicimos en un libro precedente, dedicado a la protección de los datos de carácter personal, queremos agradecer al Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra su atenta colaboración en la preparación de una jornada en el Instituto Navarro de Administración Pública de cuyo desarrollo surgió esta obra, así como las facilidades que nos han dado para su difusión. Y nuestro agradecimiento, asimismo, al personal de esas instituciones y de la institución del Defensor del Pueblo de Navarra, cuyo esfuerzo ha permitido que, finalmente, el libro haya sido editado.

Pamplona, febrero de 2013.

Francisco Javier Enériz Olaechea

Defensor del Pueblo de Navarra

Nafarroako Arartekoa

Juan Luis Beltrán Aguirre

Asesor Jefe del Defensor del Pueblo de Navarra

Carlos Sarasíbar Marco

Secretario General del Defensor del Pueblo de Navarra

CAPÍTULO I

LA LEY FORAL 11/2012, DE 21 DE JUNIO, DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS.

Francisco Javier Enériz Olaechea
Doctor en Derecho
Defensor del Pueblo de Navarra

SUMARIO: I. OBJETO DE LA LEY FORAL. II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FORAL. II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FORAL.

1. Ámbito subjetivo. A) La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos. B) Las sociedades públicas, las fundaciones públicas y las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración foral. C) Las personas que prestan servicios públicos o funciones públicas bajo la autoridad de la Administración foral. D) Aspectos comunes a los dos grupos anteriores. La aplicación de los principios rectores. E) Las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra. F) Las entidades locales de Navarra. La futura aplicación de los principios y previsiones. **2. Ámbito material. La actividad pública.** A) **El amplio concepto de la actividad pública.** B) Las especialidades legislativas: tributos, sanidad, información ambiental, urbanismo y archivos históricos, entre otros. **3. Ámbito temporal: su vigencia y desarrollo. La adaptación normativa. La Comisión de Seguimiento.** A) Adaptación normativa. B) La Comisión de Seguimiento. **III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA. ALCANCE. LA PUBLICIDAD ACTIVA: OBLIGACIONES E INFORMACIÓN PÚBLICA. 1. Principio de transparencia: alcance. 2. La publicidad: publicidad activa y publicidad pasiva. En especial, la publicidad activa. 3. Ámbitos especiales en los que juega la información pública: contratación pública, concesión de servicios, convenios de colaboración, subvenciones, ordenación del territorio y urbanismo.** A) La transparencia en la contratación pública (art. 17). B) La transparencia en la concesión de servicios (art. 18). C) La transparencia de los convenios de colaboración (art. 19). D) La transparencia en la actividad subven-

cional (art. 20). E) La transparencia en las materias de ordenación del territorio y urbanismo (art. 21). **4. El derecho de acceso a la información contenida en la publicidad activa. IV. EL EFECTO DE LA FUTURA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.**

I. EL OBJETO DE LA LEY FORAL.

Como es sabido, el Boletín Oficial de Navarra de 28 de junio de 2012 publica la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto. Conforme a la disposición final tercera de esta, la nueva Ley Foral entra en vigor a los seis meses de su publicación en dicho boletín. Por lo tanto, a partir del 28 de diciembre de 2012, la Ley Foral será ya exigible.

Se trata de una Ley Foral que tiene por objeto, según su artículo 1º, implantar una nueva forma de interrelación entre la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en su sentido amplio y los ciudadanos, basada en un conjunto de ideas, principios, compromisos y exigencias. Tales son los principios de:

- a) Transparencia.
- b) El llamado “Gobierno Abierto”.
- c) Acceso a la información pública, bien sea mediante el ejercicio de un derecho por parte de los ciudadanos ante la Administración, bien sea mediante la puesta a disposición de información a los ciudadanos por la Administración pública a través de su portal web o de otros medios.
- d) Participación y colaboración ciudadanas en la toma de decisiones sobre asuntos públicos, mediante estructuras y procedimientos simplificados e innovadores, y

e) Diálogo.

Esos son los objetivos generales y principios que nos señala la Ley Foral en su artículo 1º como inspiradores de una nueva forma de entender la Administración pública y su relación con los ciudadanos.

Ahora bien, es innegable que la Ley Foral tiene más objetivos que estos inicialmente indicados, como se deduce de su propio texto. Y así, aparecen citados como otros objetivos de la Ley:

- La modernización, la racionalización y la simplificación de la actuación administrativa, en concreto, de sus estructuras y procedimientos (Título V).
- La simplificación, la racionalización y la mejora de la calidad normativa (Capítulo II del Título V).
- El diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad en la Administración pública (Título VI).
- La garantía de la ética y de la transparencia en la acción de gobierno (Título VII).

Precisamente, como se observa en la Ley Foral, el conjunto de todas estas ideas es lo que se llama el “Gobierno Abierto”, concepto que la Ley define como la “forma de funcionamiento de la Administración pública capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora continua, y que está preparada para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir”.

Gráficamente, se ha resumido el espíritu de la Ley en la idea de convertir a la primera Administración pública de Navarra en una “casa de cristal”, más participada por los ciudadanos.

Realmente, como se colige, el Gobierno Abierto es el resultado sumatorio del diálogo, la participación ciudadana, la colaboración, la información activa y pasiva, la transparencia, la calidad y la mejora continua, la responsabilidad y la rendición de cuentas en el ámbito público.

La exposición de motivos señala que “la finalidad que todas las disposiciones de la Ley Foral persiguen es la construcción de un sistema público servicial, de excelencia en su comportamiento y en su funcionamiento, que genere confianza en la ciudadanía y le anime a participar y que disponga de un sistema de control y vigilancia permanente sobre toda su actividad. De esta manera, la Administración da cuenta a la ciudadanía de su actividad. Se pretende también con ello reforzar la legitimidad de la propia Administración y de los propios servidores públicos. Se hace realidad en la norma la filosofía inspiradora del Convenio Europeo sobre acceso a los documentos públicos, del Consejo de Europa, que a la vez es plenamente coincidente con los principios y valores de nuestra Constitución Española. Navarra está plenamente convencida de la necesidad de conseguir en la práctica lo que se plasma en los documentos, haciendo realidad los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, dando un paso al frente al recoger en esta norma todos los instrumentos que la conviertan en un referente en calidad en su servicio, en transparencia y buen gobierno, manifestando un serio compromiso con la ética en la acción de gobierno, permitiendo a su vez que ello facilite el control que ejerce el Parlamento de Navarra”.

Ciertamente, estos principios ya estaban recogidos y desarrollados en Leyes Forales aprobadas por el Parlamento de Navarra en el período de los ocho años anteriores a la Ley Foral, como así se reconoce en la exposición de motivos de la Ley Foral de la Transparencia y el Gobierno Abierto. De este modo, aparecen recogidos en:

- La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
- La Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
- La Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos.
- La Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales.
- La Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo, por la que se establece un código de buen gobierno.

La novedad estriba ahora en el hincapié que hace el legislador, sobre todo, primero, en el acceso a la información que obre en poder de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, un acceso que se muestra tanto activo como pasivo, universal en cuanto al sujeto y general en cuanto a la materia, y, segundo, en la búsqueda de mecanismos concretos y nuevos de participación ciudadana en la actividad administrativa. En ambos puntos radicarían las dos principales novedades de la nueva Ley Foral, sin perjuicio de otros objetivos que se persiguen como la simplificación, la mejora de la calidad y la garantía de la ética en la gestión pública.

Por último, es de destacar que la nueva Ley Foral se presenta como la primera de las Leyes españolas en cuanto a la transparencia, el gobierno abierto y el acceso a la información pública, siendo pionera en este punto y avanzada en el tiempo respecto a la futura Ley estatal y básica de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que se debate en estos momentos en las Cortes Generales y a la que nos referimos en el epígrafe IV de este trabajo.

Lo relevante, desde luego, no será solo la existencia de un texto legal que garantice estos principios, sino su aplicación y respeto por la Administración pública destinataria. Ese es el principal reto al que se presenta, precisamente, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FORAL.

A la hora de definir el ámbito de aplicación de la Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto (en adelante, LFTGA), podemos distinguir tres tipos de ámbitos: el subjetivo, el material y el temporal.

1. **Ámbito subjetivo.**

El ámbito subjetivo hace mención, lógicamente, a los sujetos destinatarios de los mandatos que contiene la Ley Foral. Podemos distinguir aquí hasta cuatro niveles diferenciados, según los sujetos y las obligaciones que se les imponen en cada uno de los grupos:

A) La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos.

En primer lugar, la Ley se aplica de modo pleno, completo y directo a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y a los organismos públicos que esta ha creado o que dependen de ella (art. 2.1 LFTGA). Estas Administraciones y entidades son las directamente obligadas por la Ley. La aplicación directa conlleva que las normas de la Ley Foral son obligatorias de forma inmediata para todas las unidades de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, así como para los de los organismos públicos, en los términos que establecen los distintos preceptos de la LFTGA dirigidos específicamente a ellos o con carácter general.

La Administración de la Comunidad Foral de Navarra se rige por lo dispuesto en la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre. Su artículo 3.2 ya recogía, como uno de los principios generales de su actuación y funcionamiento, los

principios de transparencia y publicidad de la actuación administrativa, con el propósito de garantizar la efectividad del ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuye a los ciudadanos y sin más excepciones que las establecidas por la ley. Ahora, sobre lo dispuesto en la LFACFN, se añade, como exigencia para la Administración foral y garantía de los derechos de los ciudadanos, la nueva LFTGA. Y, cuando se apruebe la próxima Ley estatal de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, se sumará, como una tercera capa sobre la piel administrativa, lo que esta tenga de exigencia para la Administración foral y garantía de los derechos de los ciudadanos, siempre que el precepto de la ley estatal tenga carácter básico y no esté desarrollado por la norma foral.

Por organismos públicos entiende el artículo 98 de la LFACFN aquellos organismos creados por el Gobierno de Navarra mediante Decreto Foral para la realización de actividades de ejecución o gestión, tanto administrativas, de fomento o prestación, como de contenido económico de competencia de dicha Administración foral bajo la dependencia o vinculación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Realmente, se trata de Administraciones públicas especiales (lo que la doctrina administrativista ha denominado “Administraciones institucionales”), creadas para atender fines específicos que persigue la Administración de la Comunidad Foral en sectores o materias determinadas (es el llamado principio de “instrumentalizad” que reconoce el art. 101.1 de la LFACFN). Su creación es una decisión administrativa, que ha de obedecer a razones que realmente aparezcan justificadas. Estos organismos públicos tienen personalidad jurídica propia y diferenciada de otras Administraciones, incluso de la matriz. También tienen autonomía de gestión, si bien solo en la medida en que respete la LFACFN, por lo que están adscritos a un Departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (art. 100), que es quien controla su eficacia y eficiencia (art. 111). Son titulares de potestades administrativas para el cumplimiento de sus fines, con dos matizaciones: la primera, que han de estar reconocidas en sus estatutos, y la segunda, que no pueden tener atribuida nunca la potestad expropiatoria, que queda reservada a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (art. 99 LFACFN). En su organización y funcionamiento, han de atenerse a los criterios dispuestos para la Administración de la Comunidad

Foral de Navarra tanto en la LFACFN como en las demás leyes, por lo que les son aplicables los principios de transparencia y de publicidad.

Como es sabido, los organismos públicos se clasifican en organismos autónomos y en entidades públicas empresariales. Los organismos autónomos son aquellos organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades de fomento, prestaciones o de gestión de servicios públicos, en ejecución de programas específicos de la actividad de un Departamento de la Administración de la Comunidad Foral, y se rigen por el Derecho administrativo (art. 112 LFACFN). Por su parte, las entidades públicas empresariales son organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Excepcionalmente, se les puede encomendar actividades de fomento, siempre y cuando se consideren accesorias de las funciones principales atribuidas a la entidad (art. 117 LFACFN). Se rigen por el Derecho privado, salvo en estos aspectos, que se rigen por el Derecho administrativo: la formación de la voluntad de sus órganos, el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas (art. 118), la legislación presupuestaria (art. 117.3), el régimen de personal (art. 119) o la impugnación de sus actos (art. 120).

B) Las sociedades públicas, las fundaciones públicas y las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración foral.

En segundo término, la LFTGA se aplica a las sociedades públicas, las fundaciones públicas y las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos (art. 2.2).

Las sociedades públicas (también llamadas “empresas públicas”) se regulan hoy en el artículo 121 de la LFACFN y en los artículos 106 a 115 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, de Patrimonio de Navarra. Son sociedades mercantiles que se rigen por el ordenamiento jurídico privado (principalmente, el Derecho mercantil), salvo en aquellos aspectos puntuales en que la normativa administrativa dispone que esta es de aplicación preferente, como su

creación, modificación o disolución; la aprobación y modificación de sus estatutos, que ha publicarse en el BON (art. 108.1 LFPN); la adscripción a un Departamento u organismo público de la Administración de la Comunidad Foral (art. 113 LFPN); la presencia de la Administración de la Comunidad Foral en ellas (arts. 110 y 111 LFPN); sus actividades presupuestaria, contable y patrimonial; las aportaciones no dinerarias; su control financiero; la actividad de contratación; sus bienes patrimoniales; y ahora la transparencia, la publicidad activa o el acceso a la información pública. Las sociedades públicas no pueden ejercer facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública (arts. 112.3 LFACFN y 106.2 LFPN), pero sí que pueden ejercer ciertas funciones públicas o prestar servicios públicos o propios de la Administración que no impliquen ejercicio de autoridad pública. En el concepto de autoridad pública entrarían funciones propias de certificación pública, control público, inspección administrativa, sanción administrativa, emisión de informes públicos, expropiación, etcétera.

Las fundaciones públicas se rigen por los artículos 125 y 126 de la LFACFN. Se entiende por tales las fundaciones creadas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o por sus organismos públicos, de acuerdo con la Compilación del Derecho Civil Foral, para la realización de fines de su competencia. Se rigen por el ordenamiento jurídico privado, sin perjuicio de la aplicación de las normas administrativas en materia de contratación, presupuestaria, contable, de control financiero y, ahora, de transparencia e información. Tampoco pueden disponer de facultades que implique el ejercicio de autoridad pública.

El tercer concepto que emplea la LFTGA es el de “entidades de Derecho público vinculadas a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o a sus organismos públicos”. Prácticamente, con esta expresión se busca que no haya organismos de naturaleza pública sujetos al Derecho público de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra que queden fuera de la aplicación de la Ley Foral. Con ello, cualquier entidad que tenga naturaleza administrativa o de carácter público, ejerza funciones públicas o administrativas, preste servicios públicos, o tenga fines públicos, y se encuentre regulada por el Derecho público de la Comunidad Foral de Navarra, estando sometida a

alguna forma de control o de tutela de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra con motivo de su actividad u organización, está incluida en el ámbito de aplicación subjetiva de la LFTGA.

C) Las personas que prestan servicios públicos o funciones públicas bajo la autoridad de la Administración foral.

En tercer lugar, la Ley se aplica, asimismo, a las personas físicas o jurídicas que prestan servicios públicos o realizan funciones públicas bajo la autoridad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o de sus organismos públicos (art. 2.2).

De este modo, cualquier persona física o jurídica prestadora de un servicio público (un contratista o un concesionario) o que realice una función pública en alguna de las materias en que ostenta competencia la Comunidad Foral de Navarra conforme a la LORAFNA y en la cual (la materia) la Administración de la Comunidad Foral ejerza funciones de tutela administrativa, queda igualmente sometida a la aplicación de la LFTGA, aunque en los términos de esta, como se verá seguidamente.

No queda claro que en este supuesto, ni en el anterior de entidad de Derecho público vinculada con la Administración foral, entre la Universidad Pública de Navarra. Es cierto que la Ley Foral 8/1987, de 21 de abril, por la que se creó, la considera “entidad a la que se encomienda el servicio público de la educación superior en Navarra mediante el ejercicio de la docencia, el estudio y la investigación” (art. 1). . Por lo tanto, es una persona jurídica que presta un servicio público, la educación universitaria, sobre la cual la Comunidad Foral de Navarra tiene competencias conforme al artículo 47 de la LORAFNA. Y también es cierto que los Estatutos de la Universidad se aprueban por el Gobierno de Navarra mediante Decreto Foral; estatutos que la consideran tanto como una “institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a la que corresponde, en el ámbito de sus competencias, el servicio público de la educación superior” (art. 1.1), como una “Administración pública” con las prerrogativas, potestades y beneficios propios de esta en los términos reconocidos por el ordenamiento jurídico a

las Administraciones públicas (art. 1.3). Sin embargo, no puede obviarse que la Universidad Pública de Navarra es una institución pública que ostenta la autonomía universitaria reconocida constitucionalmente, por lo que no cumple el requisito de estar “bajo la autoridad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra”. La Universidad Pública de Navarra es una Administración pública de Navarra con autonomía reconocida y garantizada constitucionalmente, por lo que no está sometida a ninguna otra Administración pública, sin perjuicio de que su creación y aspectos básicos se regulen por leyes o incluso por sus estatutos, que han de aprobarse por el Gobierno de Navarra: Pero que sus normas se aprueben por el legislativo o por el supremo órgano ejecutivo, no la subordina a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, ni la vincula a esta. Tampoco puede considerarse a la Universidad Pública de Navarra una institución de la Comunidad Foral de Navarra, expresión que solo puede ponerse en conexión con la LORAFNA, que las ciñe al Parlamento de Navarra, el Presidente de la Comunidad Foral de Navarra, el Gobierno de Navarra, el Consejo de Navarra, la Cámara de Comptos o el Defensor del Pueblo de Navarra. Ninguna de estas instituciones es una Administración pública, y sí una institución de la Comunidad Foral de Navarra, En cambio, la Universidad Pública de Navarra sí que es una Administración pública institucional, pues no es territorial, para un fin educativo, y no es una institución de la Comunidad Foral de Navarra stricto sensu.

D) Aspectos comunes a los dos grupos anteriores. La aplicación de los principios rectores.

La diferencia en lo que atañe a las sociedades públicas, fundaciones públicas, personas físicas y personas jurídicas prestadoras de servicios públicos o de funciones públicas, es que la aplicación de la LFTGA a ellas es menos plena y parcial, aunque también directa en cuanto a los principios que rigen la Ley Foral (principios rectores) y que son directamente aplicables a su actividad cuando la misma tenga naturaleza administrativa, proyección pública o relevancia para el público o ciudadanía. Como se observa, en la disposición adicional octava de la LFTGA, tras la entrada en vigor de esta, las sociedades públicas, las fundaciones públicas, las entidades de derecho público y las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, que presten servicios públicos,

se encuentran obligadas a “promover (...) los cambios tanto organizativos y estructurales como, en su caso, de su normativa de régimen interno, que consideren necesarios para ajustar su actividad de servicio a los principios rectores de la Ley Foral”.

Además, esta aplicación menos plena y parcial, aunque insistimos que directa, de la LFTGA a las sociedades públicas, fundaciones públicas y personas físicas y jurídicas prestadoras de servicios públicos, se traduce en el deber de suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas “toda la información necesaria” para el cumplimiento por ésta de las obligaciones previstas en la Ley Foral.

Esos “principios rectores” de la Ley Foral serían tanto los que se derivan del art. 1 como los que relaciona el art. 4 de la LFTGA: transparencia, gobierno abierto, garantía del derecho de acceso a la información de la Administración, garantía de los derechos de participación y colaboración ciudadanas, e, igualmente, los principios que están su servicio, como los de orientación ciudadana, publicidad activa, eficiencia, economía y celeridad, anticipación, calidad y mejora continua, simplicidad y comprensión, calidad normativa, modernización, responsabilidad en su gestión, respeto del código de buena conducta, accesibilidad y neutralidad tecnológica. Todos estos son los principios rectores que han de ser adoptados en su actividad por las sociedades públicas, fundaciones públicas y personas prestadoras de servicios públicos de la Comunidad Foral, y, además de adoptados, adaptados a dicha actividad con las especialidades que se deriven de no ser órganos o unidades de la Administración, sino entidades mercantiles, fundacionales, de Derecho Público o, simplemente, privadas, conforme a las disposiciones de la Ley Foral que se apliquen a ellas y de otras leyes aplicables.

Son dos, pues, los niveles de obligación exigibles a estas entidades y personas vinculadas: el primero, el de ajustarse a los principios rectores, para lo cual gozan de un amplio margen de apreciación y discrecionalidad en la interpretación y aplicación de la Ley Foral, pues no están obligadas a cumplir con detalle las normas de la Ley como si fueran la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sino únicamente a ajustar su “actividad de servicio

público” (solo esta actividad directa de servicio público y no otra) a los principios rectores o generales de la Ley Foral; y el segundo nivel, que consiste en suministrar a la Administración la información para que esta pueda cumplir con la Ley Foral, quien, a su vez, puede hacer pública esa información, lo cual es tanto como reconocer que no existe un deber de suministrar información de su actividad a los ciudadanos cuando esta no se encuentre vinculada directamente al servicio público.

En todo caso, a la Administración de la Comunidad Foral le compete establecer con todas estas entidades y personas los necesarios mecanismos de colaboración y, en su caso, de coordinación, que considere eficaces para hacer efectivo el ejercicio por los ciudadanos de los derechos que les reconoce la LFTGA. Todos estos organismos han de actuar conjuntamente, de conformidad con los principios de coordinación, información mutua, cooperación y colaboración. Como puede verse, el artículo 8 de la LFTGA otorga a la Administración de la Comunidad Foral el poder de dirección y de coordinación sobre todos los organismos y entidades públicos y privados que dependan de ella, para hacer real y eficaz las previsiones de la Ley Foral y, en particular, las que reconocen derechos de los ciudadanos.

E) Las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra.

Finalmente, en cuarto lugar, la Ley Foral se aplica, conforme a su disposición adicional cuarta, a las “distintas instituciones de la Comunidad Foral de Navarra”. La disposición adicional exige que estas instituciones adopten (“adoptarán”), en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley Foral, y para su propio –respectivo– ámbito de competencias, “medidas de transparencia y participación y colaboración ciudadanas”, y que esa adopción se haga conforme a los principios y previsiones de la Ley Foral.

En ese concepto de “instituciones de la Comunidad Foral de Navarra” entrarían, conforme a la LORAFNA, sin duda, el Parlamento de Navarra, el Consejo de Navarra, la Cámara de Comptos, el Defensor del Pueblo de Navarra, y también el Presidente de la Comunidad Foral y el propio Gobierno de Navarra. También entrarían otras instituciones que creara el Parlamento de Na-

varra mediante ley foral, cuya naturaleza fuera pública, desempeñasen funciones públicas de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra y no tuvieran naturaleza administrativa, sino de un mayor alcance, esto es, un alcance institucional básico, más propio del Derecho constitucional que del Derecho administrativo. Como se ha dicho, en este concepto difícilmente entraría la Universidad Pública de Navarra, por su carácter de Administración especial educativa.

Estas instituciones de la Comunidad Foral se ven obligadas por la LFTGA a adoptar medidas de transparencia y participación y colaboración ciudadanas. La aplicación, por tanto, de la Ley Foral es directa, pero parcial, pues solo se limita a una determinada parte de su contenido normativo. De entrada, la interpretación literal del texto del articulado podría llevar a concluir que no les son exigibles todas las medidas de transparencia y participación y colaboración ciudadanas, sino tan solo “medidas” que las instituciones adopten de entre todas las posibles que la LFTGA admite. También podría interpretarse que tales medidas no se refieren al derecho de acceso a la información pública que contempla el Título III de la Ley Foral, cuya rúbrica es distinta de la del Título II, la transparencia en la actividad pública, y de la del Título IV, la participación y la colaboración ciudadanas, y a ello podría ayudar incluso que la disposición adicional tercera, que trata de la reforma de la LFAL para incorporar los principios y previsiones de la LFTGA a la Administración local diferencia entre transparencia, participación y colaboración ciudadana y derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública, de modo que distinga entre transparencia y derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, no parece que estas iniciales interpretaciones sean las más adecuadas conforme a los objetivos esenciales de la Ley Forales. A tenor del artículo 6 de la LFTGA, las medidas contempladas en esta Ley para alcanzar sus objetivos se clasifican en medidas para la transparencia en la actividad pública y en la gestión administrativa, medidas para fomentar la participación y la colaboración ciudadana, medidas para la modernización y simplificación de la actuación administrativa, medidas para mejora de la calidad de las Administraciones públicas y medidas éticas y de transparencia en la acción de Gobierno. Por tanto, las instituciones de la Comunidad Foral deberían adop-

tar medidas de transparencia en su actividad pública (además de en su gestión puramente administrativa) y medidas para fomentar la participación y la colaboración ciudadanas. De acuerdo con este artículo 6, el derecho de acceso a la información pública se concibe como una medida más de las que persiguen la transparencia en la actividad pública y facilita la participación ciudadana. Excluir este derecho de acceso a la información que obre en esas instituciones de la Comunidad Foral, que se relacione con la actividad pública y que no tenga un carácter reservado conforme a la ley, resultaría una exclusión forzada y excesivamente literal y rigorista, contraria a los objetivos que el legislador persigue de transparencia y de participación ciudadana en la actividad pública, y, además, de escaso recorrido en el tiempo, puesto que, cuando entre en vigor la Ley estatal de la transparencia, no habrá duda alguna acerca de que también los ciudadanos pueden ejercer su derecho de acceso a la información, aunque sea relacionado con la actividad administrativa de estas instituciones. De ahí que interpretar la transparencia de la disposición adicional cuarta de la LFTGA como tan solo la publicidad activa llevaría a cercenar de su contenido el derecho de acceso a la información pública, y dado que este derecho es, conceptualmente, una parte esencial del principio de transparencia, ha de concluirse que también es aplicable el derecho de acceso de los ciudadanos a la información que obre en poder de las instituciones forales en relación con su actividad pública, si bien con los límites que establecen la LFTGA y las leyes reguladoras de estas instituciones forales y, en todo caso, con pleno respeto a la naturaleza especial y a las funciones de estas instituciones, que no pueden ser desconocidas, ni forzadas.

En efecto, nada obsta, ni jurídica, ni tecnológicamente, a que las instituciones forales adopten, en lo que se refiere a sus competencias, medidas para: hacer pública determinada información similares a las del artículo 13; reutilizar información pública en términos parecidos a los del artículo 14; fomentar la transparencia en su gestión administrativa relacionada con sus contratos públicos, concesión de servicios públicos, convenios de colaboración y, en su caso, subvenciones, a través de sus respectivos portales web de internet, en forma similar a la que los arts. 16 a 20 de la LFTGA se lo requieren a la Administración foral; facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, regulado en los artículos 22 a 33; o fomentar la participación y la co-

laboración ciudadanas que contemplan los artículos 34 a 48, por las vías más adecuadas.

Esta es la interpretación más acorde con el espíritu y la finalidad de la Ley Foral y con la voluntad del legislador de aplicar a las instituciones forales “medidas de transparencia” tanto en lo que atañe a su actividad pública como a su gestión administrativa y “medidas de participación y colaboración ciudadanas” conforme a “los principios y previsiones de la Ley Foral”. La transparencia supone, por ello, la aplicación de los principios y previsiones contenidos, indiscutiblemente, en el Título II y, a buen seguro, también en el Título III. La participación y la colaboración ciudadanas llevan a que le sean aplicables los principios y previsiones recogidos en el Título IV. Es decir, la LFTGA también se aplicará directamente en sus previsiones y, por supuesto, en sus principios, a estas instituciones, si bien en lo que atañe a su propio ámbito de competencias y, obviamente, en lo que no se oponga a otras Leyes o Reglamentos de ellas. En todo caso, la adopción y la adaptación de estos principios y previsiones exige, como se ha dicho, que se haga con pleno respeto a la naturaleza legislativa, actividad de control del Gobierno y de la Administración y especificidad no administrativa de estas instituciones de tan elevado nivel, como son el Parlamento de Navarra, el Consejo de Navarra, la Cámara de Comptos o el Defensor del Pueblo de Navarra. Debe recordarse que, en modo alguno, estas instituciones son “Administraciones públicas”, ni entes sujetos a la autoridad de esta; son instituciones esenciales del sistema parlamentario y democrático, instauradas en la LORAFNA y garantizadas por esta, que, bien expresan la voluntad del pueblo de Navarra y legislan, como es el caso del Parlamento de Navarra, bien controlan la actividad del Gobierno o de la Administración foral en toda su amplitud, y que, por su papel esencial en el entramado democrático y parlamentario, controlan y no son controladas.

La aplicación de estas medidas, principios y previsiones relacionados con la transparencia y la participación y la colaboración ciudadanas a las instituciones forales se ha de proyectar sobre “su propio ámbito de competencias” y en relación tanto con su “actividad pública” como con su “gestión administrativa”, como se desprende de la lectura conjunta de la disposición adicional cuarta y

del artículo 6 de la LFTGA. De este modo, el contenido material se proyecta sobre la actividad que realicen estas instituciones y no solo sobre su actividad sujeta al Derecho administrativo. El contenido material es, por tanto, más amplio que el de la actividad administrativa. En efecto, no es lo mismo la actividad pública que la gestión administrativa. Como se plasma en el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, de 18 de junio de 2009, por “autoridades públicas” se entiende el gobierno y la administración a nivel, regional y local, los organismos legislativos y autoridades judiciales en cuanto realizan funciones administrativas y las personas naturales o jurídicas cuando ejercen una autoridad administrativa (art. 1.2), pero también pueden los Estados miembros declarar que la definición de autoridades públicas puede incluir a una o más de las siguientes actividades: organismos legislativos en lo que concierne al resto de sus actividades, autoridades judiciales en lo que concierne al resto de sus actividades y personas naturales o jurídicas que realicen funciones públicas o actúen financiadas con fondos propios (art. 1.3). Por tanto, la LFTGA asume, también para las instituciones de la Comunidad Foral, el concepto amplio de actividad pública, superador de la transparencia de la mera información administrativa, para extenderse a sus actividades públicas y no solo a sus funciones administrativas. El dato es importante, porque, como más adelante se verá, el proyecto de Ley estatal de transparencia se limita a la actividad administrativa de las instituciones legislativas.

F) Las entidades locales de Navarra. La futura aplicación de los principios y previsiones.

La Ley Foral no es de aplicación a las entidades locales de Navarra. Sin embargo, la disposición adicional tercera de la Ley Foral obliga al Gobierno de Navarra a presentar al Parlamento de Navarra, en el plazo de un año, un proyecto de Ley Foral de reforma de la LFAL “con objeto de incorporar a la actividad de las entidades locales de Navarra los principios y previsiones contenidas en esta Ley Foral acerca de la transparencia, la participación y colaboración ciudadana y el derecho de los ciudadanos y ciudadanas de acceso a la información pública, con las especialidades que procedan” por razón de su carácter de Administración local y de su autonomía. ¿Desde cuándo ha de

computar el plazo del año? La cuestión no queda clara ante el silencio de la Ley, pues podría interpretarse que el inicio del plazo se produce en el momento de la publicación de la Ley en el BON o, por el contrario, en el momento de la entrada en vigor, que tiene lugar seis meses después de la publicación. Dado que la LFTGA realmente entra en vigor a los seis meses y, desde ese momento sus previsiones son exigibles, ante la falta de aclaración del legislador, el plazo del año debería comenzar en esa fecha de entrada en vigor y no antes.

Como puede verse, la LFTGA no será de aplicación a las entidades locales de Navarra. No obstante, habrá de aprobarse una ley foral que modifique la LFAL para incorporar a la actividad administrativa de todas estas entidades locales los principios y las normas que regulan en la LFTGA la transparencia, la participación ciudadana y el derecho de acceso a la información que obren en ellas, con las especialidades que procedan en razón de que se trata de la Administración local.

2. Ámbito material. La actividad pública.

A) El amplio concepto de la actividad pública.

¿Sobre qué materias recae la aplicación de la LFTGA? Volvemos a la trascendental cuestión de que el objeto material de la Ley Foral no es la estricta actividad administrativa, sino algo más amplio, englobable en el concepto de actividad pública que se emplea a lo largo de todo el texto.

Por lo tanto, la Ley Foral se proyecta sobre la actividad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos, la actividad de servicio público de las entidades y personas privadas o de Derecho público y la actividad de las instituciones en cuanto afecte al interés público o tenga una naturaleza administrativa. Así se colige, entre otros, de la lectura de los artículos 1.1 a), 2.2, 3 c), 3 d), 4 b), 12 y 14 (el número 2 de este es relevante al respecto) y de la disposición adicional cuarta, de la LFTGA, y también de las constantes alusiones a la participación y colaboración ciudadanas en la elaboración de las políticas públicas.

Como ya se ha apuntado, la voluntad del legislador es que la Ley se aplique más allá de la estricta actividad administrativa y alcance un concepto amplio de actividad pública, es decir, cualquier acto o decisión de todas estas entidades o personas que tenga relevancia para el interés público es susceptible de verse afectado por las previsiones o principios de la Ley Foral, especialmente en lo que atañe a la transparencia, la información y la participación ciudadana. Se supera con ello la concepción seguida en las leyes precedentes del acceso a lo puramente administrativo, entendido como documento administrativo, expediente administrativo o archivo administrativo. Ahora a lo que el ciudadano tiene acceso es a conocer, además de eso, lo que hagan o tengan las Administraciones y sus entidades, cualquiera que sea el nivel de sus órganos, cualquier material que sea susceptible de información, siempre que tenga relevancia pública ¿Y qué tiene relevancia pública? Pues, por un lado, lo que interese o pueda interesar al público en un concepto amplio, bien porque sea noticiable, bien porque le afecte en su calidad de ciudadano, esto es, como destinatario de la acción pública y miembro de la comunidad a la que sirve la Administración pública. Por tanto, los conceptos de ciudadano, información, actividad y público juegan en un sentido muy amplio, amplísimo, que es preciso tener en cuenta y que la autoridad, funcionario o Administración no puede, por el contrario, restringir ni entender en un sentido restrictivo o limitador de sus deberes de transparencia, información o participación, entre otros.

A todo este extenso mar de la res pública se le aplica con carácter general la LFTGA, sin más especialidades que las que establezca la propia Ley Foral o lo impongan otras leyes de carácter sectorial o especial.

B) Las especialidades legislativas: tributos, sanidad, información ambiental, urbanismo y archivos históricos, entre otros.

El propósito de abarcar todo lo que tenga relevancia pública (la “cosa pública”) no es óbice para que la LFTGA señale algunas materias que presentan importantes especialidades en relación con el derecho de acceso a la información pública, como son los tributos, la sanidad, la información ambiental, la ordenación del territorio y el urbanismo, los archivos históricos u otras materias.

La especialidad aparece indicada en la disposición adicional séptima, conforme a la cual se rigen “por su normativa específica la materia tributaria, sanitaria y, en general, el resto de las materias que tengan previsto en normas con rango de ley un régimen específico de acceso a la información pública”. Asimismo, esta disposición adicional declara el carácter supletorio y de regla general de la Ley Foral “en lo no previsto en las respectivas normativas específicas” respecto de “la información ambiental, la relativa a la ordenación del territorio y urbanismo, y la obrante en archivos históricos de titularidad pública, así como (respecto) a cualquier otro supuesto en que por normativa foral se reconozca a los ciudadanos y ciudadanas, sin necesidad de motivación, un derecho de acceso a cualquier información de carácter público que obre en poder de las Administraciones Públicas”.

Por tanto, hay que distinguir dos grupos materiales diferentes: uno, en el que existen, por la sensibilidad de la materia y por la protección de los datos tanto para la Administración como para los ciudadanos, restricciones de acceso, como ocurre en el caso de los tributos y de la sanidad; y otro, que comprende un conjunto heterogéneo de materias, para cada una de las cuales ya preexiste una Ley que reconoce el acceso universal a la información pública pero desde una perspectiva sectorial y, por tanto, prevalente, como son el urbanismo, el medio ambiente o los archivos históricos.

Así, en la legislación tributaria, el obligado tributario tiene derecho, entre otros, a que se respete el carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que solo pueden ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga esta encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes [art. 9.1 h) de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria de Navarra]. Estos derechos son aplicables a los sujetos pasivos, responsables, sucesores en la deuda tributaria, representantes legales o voluntarios y obligados a suministrar información o a prestar colaboración a la Administración tributaria, así como a cualesquiera otras personas que tengan la condición de interesado o de parte en un procedimiento tributario [art. 9.3 de la misma LFGT].

El artículo 105 de la citada LFGT declara el carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones. Este carácter conlleva: primero, que la Administración tributaria está obligada a adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado; segundo, que las autoridades o funcionarios que tienen o tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes, quedan obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos; y tercero, que los datos solo puedan ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada tal Administración, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros. No obstante, seguidamente, el precepto admite la cesión de datos cuando esta tenga por objeto cualquiera de estos fines legítimos:

- a) La investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.
- b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.
- c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social y contra el fraude en la obtención y disfrute de las prestaciones a cargo del sistema, así como para la determinación del nivel de aportación de cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Y también, la colaboración con el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra para el reintegro a los usuarios y beneficiarios del Sistema Nacional de Salud del exceso de las aportaciones realizadas en el ámbito sanitario. Asimismo, la colaboración con el correspondiente Departamento del Gobierno de Navarra para la determinación del porcentaje de aportación de cada usuario en las prestaciones del Servicio de Asistencia Sanitaria “uso especial”.

- d) La colaboración con cualesquiera otras Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.
- e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.
- f) La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.
- g) La colaboración con la Cámara de Comptos en el ejercicio de sus funciones de fiscalización del Departamento de Economía y Hacienda.
- h) La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exige resolución expresa, en la que previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.
- i) La colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones monetarias, con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo y con la Secretaría de ambas comisiones, en el ejercicio de sus funciones respectivas.
- j) La colaboración con la Junta Arbitral prevista en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, en el ejercicio de sus funciones.
- k) La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la

correcta identificación de los obligados al pago y con la Dirección General de Tráfico para la práctica de las notificaciones a los mismos, dirigidas al cobro de tales recursos.

- 1) La utilización de datos con fines estadísticos por parte de las Administraciones públicas competentes en materia estadística para el cumplimiento de las funciones que les atribuye la Ley Foral 11/1997, de 27 de junio, de Estadística de Navarra. La solicitud de información deberá justificar las finalidades concretas del trabajo estadístico para el que se requiere la cesión de los datos tributarios. Estos datos se utilizarán, en todo caso, para la elaboración de informes de datos agregados y no podrán ser almacenados de forma individualizada.

Por su parte, los obligados tributarios pueden acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud en los que el solicitante haya intervenido.

Por lo que atañe a la normativa sanitaria, la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, reconoce un importante conjunto de derechos en materia de información y participación (arts. 37 a 47). Se trata de derechos relacionados con programas y planes sanitarios (art. 37.1), el funcionamiento del sistema sanitario de Navarra (art. 38.1), los catálogos de prestaciones del sistema sanitario y de la cartera de servicios ofertada (art. 38.2), los centros, servicios y establecimientos disponibles y su calidad (art. 38.3), el proceso clínico-sanitario y la asistencia sanitaria recibida (o derecho a la información asistencial, reconocido en el art. 42), y la participación de los ciudadanos, tanto en su vertiente social o colectiva mediante los cauces previstos en la normativa vigente, como en su vertiente individual a través de reclamaciones y sugerencias (art. 45). Pero, al mismo tiempo que se reconocen estos derechos a la información y a la participación respecto del sistema sanitario y sus piezas, se reconoce, como contrapeso, el derecho de toda persona a: a) la confidencialidad de toda la información relacionada con los datos referentes a su salud

y estancias en centros sanitarios públicos o privados; b) a que nadie que no cuente con su autorización pueda acceder a ellos, salvo cuando así lo autorice por razones de interés general la legislación vigente, conforme a la LOPDP; y c) a conocer en todo caso quién ha accedido a sus datos sanitarios, el motivo del acceso y el uso que se ha hecho de ellos, salvo en caso del uso codificado de ellos (art. 31.1 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra). Este derecho de confidencialidad alcanza incluso a sus datos genéticos o resultantes de los análisis sobre su patrimonio genético; no obstante, cuando sea necesario comunicar la información obtenida para evitar un grave perjuicio para la salud del paciente o de las de sus familiares biológicos, según criterio médico responsable, se ha de informar al propio paciente y a una persona vinculada a él por razones familiares o de hecho, previa consulta del Comité de Ética Asistencial correspondiente y limitarse la comunicación a los datos necesarios para estas finalidades (art. 33 de la misma Ley Foral de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre). No obstante, el derecho de confidencialidad está limitado por el cumplimiento de los deberes legales de comunicación o denuncia ante cualquiera de los supuestos previstos por la legislación, especialmente en los casos de abusos, maltratos y vejaciones que afecten a niños, personas mayores, mujeres, personas con enfermedades mentales y personas con discapacidad física, psíquica o sensorial (art. 35 de la misma Ley Foral). El derecho de confidencialidad implica, a su vez, el deber de secreto profesional para las personas que, por razón de sus funciones, tienen acceso a la información confidencial, debiendo guardar debida reserva y confidencialidad de la información a la que accedan incluso una vez finalizada su vida profesional (art. 36.2 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre).

Asimismo, el usuario del sistema sanitario público tiene derecho a acceder a los datos, documentos e informes contenidos en su historia clínica (art. 5.13 de la misma Ley Foral). Tal concepto de historia clínica, su contenido y su régimen jurídico se regulan en los artículos 58 a 67). El artículo 64 regula el derecho del paciente a acceder a su historia clínica, bien directamente, bien por representación. Además del propio paciente, tienen derecho a acceder a la historia clínica las personas, entes o entidades propias del centro, servicio y establecimiento sanitario y la Administración sanitaria, por razón de sus

funciones, sin que precisen consentimiento de aquél (art. 67). En cambio, otras personas, entes o entidades ajenas al centro, servicio y establecimiento sanitario o a la Administración sanitaria (concepto que debe incluir todo el conjunto del sistema sanitario público, sea foral, autonómico o estatal), requieren, para el acceso, el previo consentimiento de la persona interesada, salvo que se haya llevado a cabo la previa disociación de los datos personales respecto de los clínico-asistenciales de modo que quede garantizado el anonimato del paciente o que se esté alguno de los supuestos que prevén los arts. 11.2 y 22 de la LOPDP. Es posible también el acceso a la historia clínica de una persona fallecida cuando quienes acceden a la historia clínica sean personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que la persona fallecida lo hubiera prohibido expresamente y así se acredite, o cuando exista un riesgo para la salud de quien acceda, debidamente acreditado por un profesional sanitario; en ambos casos, únicamente se han de facilitar los datos que resulten pertinentes, sin que la información abarque datos relativos a la intimidad del fallecido o de terceras personas ni las anotaciones subjetivas de los profesionales (art. 67 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre).

El derecho de acceso a la información ambiental se encuentra regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, junto a los derechos de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. La Ley reconoce el derecho a acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre. Igualmente, la Ley garantiza la difusión y puesta a disposición del público de la información ambiental, de manera paulatina y con el grado de amplitud, de sistemática y de tecnología lo más amplia posible (art. 1). De este modo, tal y como aclara la exposición de motivos de la propia Ley estatal, el acceso a la información medioambiental se divide en dos partes: el derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades públicas, que deben recogerla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa, y el derecho a buscar y obtener información que esté en poder de las autoridades públicas.

El derecho a recibir información relevante en la materia de medio ambiente es correlativo con las obligaciones de las autoridades públicas de difundir esa

información y de ponerla a disposición del público, que establece el artículo 6. Conforme a este precepto, las autoridades públicas tienen el deber de adoptar las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible. Para ello, tales autoridades han de organizar y actualizar la información ambiental relevante para sus funciones que obren en su poder o en el de otra entidad en su nombre con vistas a su difusión activa y sistemática al público, particularmente por medio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones siempre que pueda disponerse de las mismas.

Pero, sin duda, el núcleo esencial de esta ley se encuentra, en lo que se refiere a la información ambiental, en los artículos 10 a 14, que regulan el derecho de acceso a esa información previa solicitud. El elemento inicial es, pues, la solicitud de información ambiental, que debe dirigirse a la Administración o entidad en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de los otros sujetos que la posean en su nombre (art. 10). Admitida la solicitud, esta debe resolverse en el plazo máximo de un mes desde que se reciba o, en el plazo de dos meses, si el volumen y la complejidad de la información son tales que a la Administración le resulta imposible cumplir el primer plazo, en cuyo caso debe informar al solicitante, en el plazo máximo de un mes desde la recepción, de la ampliación y de las razones que la justifican (art. 10).

La Administración puede denegar la solicitud de información ambiental cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias que relaciona el artículo 13: a) Que la información solicitada a la autoridad pública no obren en poder de esta o en el de otra entidad en su nombre. b) Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable. c) Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, sin perjuicio de la subsanación en el plazo dado al efecto. d) Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos (por estos últimos, se entienden aquellos sobre los que la autoridad pública está trabajando activamente), pero si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente debe mencionar en la denegación la autoridad que está preparando el material e

informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración. e) Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación. f) Si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley, o a las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública, o a causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. g) Si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, siempre que dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de ley o en la normativa comunitaria, al interés público de mantener la confidencialidad estadística, al secreto fiscal, a los derechos de propiedad intelectual e industrial (se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación), al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la LOPDP, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación, o a los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente. h) Si la revelación de la información solicitada pueda afectar negativamente a la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada (en particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción).

Todos estos motivos de denegación han de interpretarse de manera restrictiva, y para ello, ha de ponderarse en cada caso concreto el interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación. La denegación puede ser total o parcial; deberá ser parcial cuando sea posible separar de la información ambiental solicitada una parte que no esté sometida a las limitaciones y pueda facilitarse al solicitante (art. 14).

La negativa a facilitar la totalidad o parte de la información solicitada ha de notificarse al solicitante indicando los motivos de la denegación (art. 13). Quien considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una au-

toridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública puede interponer los recursos administrativos regulados en la LRJPAC y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la LJCA (art. 20).

Por lo que se refiere a la ordenación del territorio y el urbanismo, la LFOTU reconoce el derecho de acceso de todas las personas a la información territorial y urbanística que esté en poder de las Administraciones públicas competentes (Administración foral y local, así como entidades dependientes de ellas), sin obligación de acreditar un interés determinado (art. 8.1). No obstante, la Administración pública puede denegar la información territorial en los siguientes casos: a) Cuando afecte a expedientes en los que la legislación básica estatal no reconozca el derecho de acceso a archivos y registros; b) cuando se refiera a datos amparados por el secreto de la propiedad intelectual o afecten a la confidencialidad de datos y de expedientes personales; c) cuando afecte a documentos o datos inconclusos, sea manifiestamente abusiva o esté formulada de forma tan general que sea imposible determinar el objeto solicitado (art. 8.2). Las solicitudes de información territorial y urbanística deben ser resueltas en el plazo máximo de dos meses, salvo que la Ordenanza municipal reguladora de la cédula urbanística –un documento del municipio, acreditativo del régimen y condiciones de las fincas del término municipal, que se regula en el art. 96 de la LFOTU– establezcan un plazo distinto, que solo puede ser menor al legal de dos meses (art. 8.3). Las resoluciones que denieguen total o parcialmente la información solicitada han de ser motivadas y agotan la vía administrativa (art. 8, núms. 4 y 5). Lo dispuesto en la LFTGA es supletorio respecto de lo dispuesto en la LFOTU, como se deriva de la disposición adicional séptima de aquella.

Por lo que hace mención a la materia de archivos históricos, tanto el artículo 80 de la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de patrimonio cultural de Navarra, como el artículo 20.1 de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos, reconocen los derechos de todas las personas de acceso a los archivos y de consulta de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Navarra, incluida la obtención de la información de su contenido y la obtención de sus copias, cualquiera que sea la titularidad de la do-

cumentación, si bien someten este derecho a lo que disponga la “legislación aplicable en cada caso”. Las restricciones que puedan establecerse a ese acceso solo pueden venir impuestas en uno de estos dos supuestos: a) para que prevalezca la salvaguarda de derechos fundamentales de las personas; b) en los supuestos regulados por la normativa específica que disponga esas restricciones. Precisamente, el artículo 20 establece dos supuestos de restricción: uno, para los documentos de las Administraciones públicas, en el que los plazos de accesibilidad serán los que establezca la comisión de evaluación documental, y, en tanto no se fijen dichos plazos, con carácter general, las exclusiones que estén establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los treinta años de la producción del documento, “salvo que la legislación específica disponga otra cosa”. Y otro, cuando los documentos contengan datos que puedan afectar a la seguridad, al honor, la intimidad o la imagen de las personas, como norma general y salvo que la legislación específica disponga otra cosa, podrán ser objeto de consulta con el consentimiento de los afectados, o cuando hayan transcurrido veinticinco años desde su muerte, o, si no se conoce la fecha de esta, a los cincuenta años desde la fecha de finalización del documento.

La restricción del artículo 20.3 de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos, de acceso a la documentación, ha de entenderse superada, si no derogada, por efecto de la entrada en vigor de la LFTGA. No tiene ningún sentido que se reconozca en 2012 el derecho de acceso a la información que obre actualmente en poder de la Administración y, sin embargo, para el caso de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Navarra, algunos ya cargados de años, aunque sean menos de treinta, pueda denegarse el acceso a la consulta de documentos públicos por no haber transcurrido ese plazo de treinta años desde la producción del documento con arreglo a la Ley Foral 12/2007. Bastaría con que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra remitiese sus documentos al Patrimonio Documental de Navarra para que la LFTGA quedara, en una muy gran medida, sin posibilidad de aplicación, lo cual carece de toda lógica y es contrario a la finalidad de la Ley Foral y a la voluntad del legislador. Precisamente, la expresión “salvo que la legislación específica disponga otra cosa” en que concluye el referido artículo 20.3 debe interpretarse como una llamada a la LFTGA

al respecto, de tal modo que hoy, para el acceso a cualquiera de los documentos públicos o documentos de las Administraciones públicas a que se refiere esta última ley foral, integren o no el Patrimonio Documental de Navarra, la normativa aplicable no es otra que la propia LFTGA, con las excepciones que la misma impone. Y así, mientras que hasta la LFTGA, el régimen de acceso a los archivos de las Administraciones públicas venía determinado por lo dispuesto en el artículo 37 de la LRJPAC, en cuanto a los vivos, y en el artículo 20.3 de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos, en cuanto a los integrantes del Patrimonio Documental, desde la entrada en vigor de la LFTGA, el acceso a los archivos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus personas y entidades dependientes, se rige por esta nueva Ley Foral, estén los documentos en tramitación o no, estén integrados en el Patrimonio Documental de Navarra o no.

3. Ámbito temporal: su vigencia y desarrollo. La adaptación normativa. La Comisión de Seguimiento.

A) Adaptación normativa.

Ya se ha dicho que la Ley Foral entra en vigor a los seis meses de su publicación en el BON, por lo que, llegado ese momento (el de 28 de diciembre de 2012), comienzan a computar los distintos plazos para su aplicación.

En todo caso, desde la fecha de su entrada en vigor, la Ley Foral es aplicable en lo que así resulte de forma directa y no requiera un desarrollo reglamentario necesario. Desde luego, lo es en cuanto a la exigencia del derecho de acceso a la información pública que se estudia más adelante.

Por tanto, la LFTGA se publica el 28 de junio de 2012; b) entra en vigor el 28 de diciembre de 2012; c) es exigible desde esa fecha, de forma plena, para la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos públicos, y de forma menos plena (en cuanto a sus principios rectores), para las sociedades públicas, fundaciones públicas y entidades y personas jurídicas prestadoras de servicios públicos o que realicen funciones administrativas; d) es exigible, desde pasado un año de su entrada en vigor, de forma plena, pero teniendo

en cuenta sus especialidades y funciones, a las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra en cuanto a la transparencia, acceso a la información pública y participación y colaboración ciudadanas; e) en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Instituto Navarro de Administración Pública (hoy Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra) debe poner en marcha un Plan de Formación específico tendente a sensibilizar al personal de la Administración de la Comunidad Foral respecto de los derechos y obligaciones que prevé la LFTGA; y f) en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley Foral, el Gobierno de Navarra debe presentar al Parlamento de Navarra un proyecto de Ley Foral de reforma de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, con objeto de incorporar a la actividad de las entidades locales de Navarra los principios y las previsiones contenidas en la LFTGA acerca de la transparencia, la participación y la colaboración ciudadana y el derecho de los ciudadanos de acceso a la información pública, con las especialidades que procedan.

La disposición adicional décima de la LFTGA impone al Gobierno de Navarra el loable objetivo de que proceda a la revisión de la normativa vigente, promoviendo, en su caso, las iniciativas legislativas oportunas, con el propósito de “procurar el mantenimiento de un marco normativo estable y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y ciudadanas y agentes económicos, que posibilite el conocimiento rápido y comprensible de la normativa vigente que resulte de aplicación, y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y ciudadanas y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general”. Asimismo, impone promover, desde la entrada en vigor de la Ley Foral, “que todas las disposiciones de carácter general que se aprueben o se modifiquen incorporen los principios sobre transparencia y participación y colaboración ciudadanas impuestos por la misma”.

Una manifestación, siquiera parcial, de esta incorporación de los principios de participación y colaboración ciudadana a las disposiciones de carácter general puede encontrarse en la Ley Foral 16/2012, de 19 de octubre, que modifica el artículo 42 de la LFOTU. Manifestación que no es completa, por cuanto no se incorpora a la LFOTU la participación de los ciudadanos como tales, sino

únicamente la participación de agentes sociales y territoriales, que no son lo mismo. Conforme a la nueva redacción dada al nuevo número 4 de este artículo 42, el Gobierno de Navarra, a quien corresponde declarar un Plan o Proyecto Sectorial como de Incidencia Supramunicipal, debe someter, antes de la aprobación o desestimación de esa declaración, el plan o proyecto a “un proceso de participación y socialización con los agentes sociales y territoriales afectados” mediante un Plan de Participación pública, en el que han de observarse las garantías, condiciones y derechos previstos en la LFTGA. De este modo, se añade un paso más al ya de por sí complejo procedimiento de aprobación de los planes o proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal. Ahora, con anterioridad a que el Gobierno de Navarra declare, a propuesta del Consejero competente en la materia de ordenación del territorio, el plan o proyecto sectorial como de incidencia supramunicipal, ha de abrirse un trámite de audiencia solo para los agentes sociales (lo cual es difícil de definir a priori) y agentes territoriales afectados (municipios, concejos y otros entes territoriales), a los que son de aplicación mutatis mutandi los derechos de participación pública del artículo 5.2 y las garantías del artículo 35 de la LFTGA, pensadas estas garantías para toda la ciudadanía en general, entre ellas, la apertura de un período abierto de exposición pública, con una duración no inferior a un mes, anunciado a través de los distintos canales de comunicación institucional, con más razón para evitar los perniciosos efectos del olvido de alguno de estos agentes sociales y territoriales. Lo curioso de esta nueva redacción es que, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LFOTU, tras esta declaración del proyecto o plan sectorial como de incidencia supramunicipal, el Gobierno de Navarra ha de someter nuevamente el expediente a los trámites simultáneos de información pública (ahora sí para la participación ciudadana plena) y de audiencia a los Ayuntamientos (y solo a estos) sobre los que incida el proyecto o plan, por plazo mínimo de un mes. Con ello se duplica, quizás innecesariamente, la participación de los agentes sociales y territoriales afectados, que disponen a partir de ahora de dos momentos en el procedimiento para exponer su posición acerca del plan o proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, a instancia de la propia Administración, que ha de notificarles personalmente sus actos, mientras que la participación ciudadana continúa con solo un momento de intervención, si es que los ciudadanos se han enterado por las vías de publicidad generales establecidas.

B) La Comisión de Seguimiento.

Además de todos los plazos fijados para la aplicación y desarrollo de la LFTGA, el legislador ha fijado un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley Foral para que se alcance “la plena efectividad y cumplimiento de las disposiciones recogidas en la misma”.

Así lo refleja la disposición adicional primera de la LFTGA cuando crea una Comisión de Seguimiento para la implantación de la transparencia y del Gobierno Abierto. A este órgano colegiado le encomienda la misión de impulsar, con carácter general, la puesta en funcionamiento de las medidas recogidas en la Ley Foral, de valorar el grado de implantación de estas, de promover las actuaciones correctoras que considere oportuno para lograr, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley Foral, la plena efectividad y cumplimiento de las disposiciones recogidas en la LFTGA. Además, esta Comisión viene obligada a elaborar y publicar cada año, también desde la entrada en vigor de la Ley Foral, un informe sobre el grado de aplicación de esta, y a realizar cada cuatro años una evaluación conjunta de su aplicación, debiendo formular, si así lo considerase necesario u oportuno, propuestas para la introducción de mejoras que la puedan hacer más efectiva. No terminan aquí las funciones de la Comisión, ya que también ha de elaborar y publicar información periódica de carácter estadístico sobre las solicitudes de información pública recibidas, así como sobre la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley, debiendo garantizar la confidencialidad de los solicitantes.

Esta Comisión se adscribe al Departamento de Presidencia. El Consejero del Departamento es el presidente de ella y se compone de los titulares de las Direcciones Generales con competencias en las materias de presidencia y de gobierno abierto y nuevas tecnologías, y al menos un representante con rango mínimo de Director General por cada una de las áreas departamentales de la Administración de la Comunidad Foral.

Actualmente, componen esta Comisión de Seguimiento el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, como presidente, y, como vocales, los directores y

directoras generales de Industria, Empresa e Innovación; Comunicación-Oficina del Portavoz; Presidencia y Justicia; Gobierno Abierto y Nuevas Tecnologías; Agricultura y Ganadería; Recursos Educativos; Salud; Ordenación del Territorio, Movilidad y Vivienda, y la directora gerente del Instituto Navarro para la Familia e Igualdad, quienes representarán a sus respectivos departamentos. Ejerce de secretaria de la comisión la jefa de la sección de Secretariado del Gobierno y de Coordinación de la Transparencia Pública.

La Comisión de Seguimiento puede estar asistida en el ejercicio de sus funciones por una comisión técnica que se designe al efecto.

III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA. ALCANCE. LA PUBLICIDAD ACTIVA: OBLIGACIONES E INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Principio de transparencia: alcance.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, “transparencia” es la cualidad de transparente, esto es, el hecho de poder verse con claridad los objetos a través de un cuerpo.

La LFTGA no define el principio de transparencia como tal principio, sino que, más bien, se refiere a él como una obligación, como un deber, y como un resultado, puesto que el artículo 4 b) se limita a señalar, entre las definiciones, que, con arreglo a este principio, “la Administración ha de introducir la transparencia en todas las actividades que gestiona y en su propia organización, de forma que los ciudadanos y ciudadanas puedan conocer sus decisiones, cómo se adoptan las mismas, cómo se organizan los servicios públicos y quiénes son las personas responsables de su actuación”.

De entrada, es importante subrayar que el principio de transparencia se predica de todas las actividades públicas que gestionan la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus organismos públicas, sus sociedades, fundaciones, entidades de Derecho Público, y las personas físicas y jurídicas que

presten servicios públicos de su competencia, así como de las instituciones de la Comunidad Foral, como ya hemos visto, pues el principio es exigible a todas ellas.

También se predica el principio respecto de la propia organización de la Administración, para que esta se exteriorice, y de los servicios públicos de los que es competente. Y, finalmente, se predica de las decisiones de la Administración, las cuales han de poder ser conocidas por los ciudadanos, y poder estos saber cómo se han adoptado, quiénes lo han hecho y, aunque no se diga, pero va implícito, por qué y para qué.

Por tanto, quedémonos con el concepto de que el principio de transparencia alcanza a toda la actividad y a toda la organización de la Administración, especialmente, en lo que atañe a los responsables de su actuación.

La LFGTA declara de forma expresa este principio como: a) esencial para la implantación del Gobierno Abierto, junto con otros principios (art. 4); b) general, por lo que cualquier excepción o limitación al mismo han de venir impuestas por una norma con rango de ley e interpretarse en su aplicación de forma restrictiva (art. 11.2); c) expansivo, en el sentido que lo reconoce el artículo 16 de la LFGTA, que impone a la Administración el deber de fomentar activamente la transparencia en la gestión administrativa, lo que refuerza su carácter general y de imposible restricción si no es por causa tasada por una ley; y d) progresivo, como se colige de la citada disposición adicional décima de la LFTGA, que obliga al Gobierno de Navarra a promover que todas las disposiciones de carácter general que se aprueben o modifiquen incorporen los principios sobre transparencia y participación y colaboración ciudadanas impuestos por la misma.

2. La publicidad: publicidad activa y publicidad pasiva. En especial, la publicidad activa.

Relacionado con el principio de transparencia y a su servicio, aparece el concepto de publicidad. Con arreglo a este, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se compromete a proporcionar información de su actividad

y organización y, en consecuencia, a comunicar aquello que decida y haga, y a hacerlo de una forma amplia, sin cortapisas, es decir, de una forma transparente, como lo recoge el artículo 3 b) de la Ley Foral.

La publicidad que proporcione la Administración puede clasificarse en “activa” o “pasiva”, si bien este último término no se emplea por el legislador, pero resulta deducible por contraposición a la información “activa”, adjetivo que sí utiliza la Ley Foral. La clasificación en activa o pasiva nace de la diferenciación entre la información que facilita la Administración de una forma general y masiva sin demanda previa de un ciudadano, y la información concreta que solicita un ciudadano, de forma directa e individual, quien se dirige a la Administración en ejercicio de un derecho subjetivo de acceso a dicha información pública del que es titular.

La LFACFN ya contiene esta diferencia entre el derecho de acceso a la información de los ciudadanos y la obligación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra de suministrar información general (arts. 14 y 15). No obstante, tanto el derecho de acceso como la obligación de información general aparecen delimitados de un modo mucho más limitado y reducido que en la LFTGA.

Los artículos 3 c), 4 c) y 16 de la LFTGA responden a esta idea de publicidad activa. Conforme a ellos, se entiende por “publicidad activa” la obligación de difundir de forma permanente aquella información pública más relevante para garantizar la transparencia de la actividad de la Administración pública. Y se define como “principio de publicidad activa”, el deber, para la Administración, de proporcionar y difundir constantemente, de una forma veraz y objetiva, la información que obre en su poder y la relativa a su actuación.

Esta puesta a disposición de los ciudadanos de información como un deber de la Administración pública aparece claramente recogida en el artículo 11.1 de la LFTGA, cuando afirma que “la Administración Pública cumplirá con su deber de información pública a la ciudadanía de conformidad con lo previsto en esta Ley Foral, y en su ejercicio respetará las condiciones y los límites impuestos por la legislación foral, estatal o comunitaria que sean de aplicación”.

El importante artículo 13 de la LFGTA es el encargado de precisar la información que la Administración debe poner, con carácter general (por tanto, sin esperar a que se lo demande un ciudadano), a disposición de los ciudadanos. Dicha información, además, ha de cumplir una serie de requisitos, y así, ha de ser accesible, clara, objetiva y estar actualizada, cuatro adjetivos que son perfectamente entendibles y que, por ello, no requieren más comentario.

¿Qué clase de información debe aparecer como de acceso directo, fácil, objetivo y actualizado ante el ciudadano que quiera informarse? Toda la siguiente información que se concreta seguidamente, y, además, conforme a la letra y) del art. 13, “cualquier otra información pública que la Administración considere de interés para la ciudadanía”. Como puede verse, no estamos ante una lista cerrada (*numerus clausus*) de supuestos de información publicable, sino que tal lista está abierta a la Administración, quien podrá ampliarla a su voluntad, pero lo que no podrá hacer en modo alguno es restringirla.

- a) La **organización administrativa e institucional**. La información ha de señalar la estructura organizativa, las funciones de los órganos, la sede de estos, los distintos medios de contacto con ellos, la identificación de sus responsables y la plantilla orgánica con la relación de puestos de trabajo. Esta información es exigible directamente a la Administración foral, a sus organismos públicos y a las sociedades públicas y fundaciones públicas. El art. 42.1 c) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, ya exige que figuren en el Portal web del Gobierno de Navarra de un modo accesible, permanente y gratuito, la estructura orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos, y la identificación de sus responsables hasta el nivel de Negociado con una dirección de correo electrónico.
- b) Determinados aspectos que atañen a los **miembros del Gobierno de Navarra y altos cargos** de la Administración pública, como las retribuciones, actividades, bienes y cesantías percibidas cuando dejen de desempeñar sus cargos.

Quiénes son “altos cargos” lo precisa el artículo 2.1 de la mencionada Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, tras la redacción dada por la Ley Foral 12/2012, de 21 de junio, que se tramita y aprueba simultáneamente con la LFTGA. Conforme a la nueva redacción, son altos cargos: el Presidente y los Consejeros del Gobierno de Navarra; los miembros de los gabinetes del Presidente y de los Consejeros del Gobierno de Navarra, a excepción del personal administrativo; los Directores Generales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; los Directores Gerentes de los organismos públicos dependientes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; los Directores Gerentes y asimilados de las sociedades públicas de la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos públicos; y los Directores y asimilados de las fundaciones públicas de la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos públicos, siempre que perciban retribuciones fijas y periódicas por el desempeño de estos cargos.

El art. 63 de la LFTGA obliga a que se hagan públicas las retribuciones y otras cantidades percibidas por los miembros del Gobierno de Navarra y altos cargos de la Administración Pública por el desempeño de actividades compatibles. También deben hacerse públicos los bienes y derechos patrimoniales que posean al inicio, durante y al final de su mandato o cargo público.

Conforme al artículo 9.3 de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, esta publicidad ha de reflejarse en el portal del Gobierno de Navarra en internet, en la forma que reglamentariamente se determine. Conforme a dicho precepto, en el portal web del Gobierno de Navarra han de aparecer –y, por tanto, ser accesibles– los datos registrales relativos a las retribuciones y otras cantidades percibidas por los miembros del Gobierno de Navarra y altos cargos de la Administración pública por el desempeño de actividades compatibles, y los datos registrales relativos a los bienes y derechos patrimoniales que posean al inicio, durante y al final de su mandato o cargo público. En el caso de la información referida a los bienes y derechos patri-

moniales, esta ha de publicarse por referencia a su valor y forma de adquisición, omitiéndose los datos relativos a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares.

Tales datos registrales son los del Registro de Actividades y del Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, a que se refiere la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Resulta interesante destacar, a efectos del derecho de acceso a la información pública, que esta Ley Foral otorga carácter público al Registro de Actividades, mientras que da carácter reservado al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, de tal manera que solo pueden tener acceso a este último el propio interesado, el Parlamento de Navarra, la Cámara de Comptos, los órganos judiciales para la instrucción o resolución de procesos que requieran el conocimiento de los datos que obran en el Registro, y el Ministerio Fiscal, cuando realice actuaciones de investigación en el ejercicio de sus funciones que requieran el conocimiento de los datos que obran en el Registro. No hay, por tanto, acceso público al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, y sí al del Registro de Actividades, si bien será materia accesible a cualquier ciudadano todo aquello que deba figurar en el portal web del Gobierno de Navarra y lo que no tenga carácter de dato personal o, teniéndolo, no requiera consentimiento del titular.

También han de publicarse en el portal web del Gobierno de Navarra, en la forma que reglamentariamente se determine, las llamadas “cesantías”, esto es, las prestaciones económicas mensuales percibidas por los ex miembros del Gobierno de Navarra, por los ex Directores Generales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o por los ex Directores Generales de organismos públicos dependientes de la misma, con motivo de su cese. Estas tienen una cuantía del 80 por 100 del total anual de las retribuciones que estuvieran percibiendo en el momento de su cese, y se perciben por un tiempo equivalente a la mitad del tiempo de permanencia en el cargo, con

un máximo, en todo caso, de veinticuatro mensualidades (art. 3 bis, número 2, de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre).

- c) La **identificación de los miembros de los órganos de representación del personal y el número de liberados sindicales existentes** en los distintos Departamentos y organismos públicos, identificando la organización sindical a la que pertenecen, así como los costes que estas liberaciones generan para los Departamentos y organismos públicos correspondientes. Asimismo, ha de darse información sobre el número de horas sindicales utilizadas.

- d) El **inventario actualizado de los procedimientos administrativos**, con indicación de los que están disponibles en formato electrónico (algo que ya prevé el art. 42.1 i) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, con idéntica redacción), así como la sede de los registros en los que pueden presentarse escritos y comunicaciones [el art. 42.1 n) de esta última Ley Foral demanda que figuren en el Portal web del Gobierno de Navarra los vínculos con los registros administrativos en los que sea preceptiva la inscripción por mandato legal o reglamentario].

- e) El **catálogo general de los servicios que presta** [también demandado por el art. 42.1 e) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril] **y las cartas de servicios elaboradas**, así como el procedimiento para presentar quejas sobre el funcionamiento de los mismos. El artículo 42.1 m) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, requiere que en el Portal web del Gobierno de Navarra figure “un buzón de sugerencias, reclamaciones y quejas al que poder dirigirse los ciudadanos”.

- f) Los **Presupuestos y las Cuentas Generales de Navarra**, con descripciones sobre su contenido y datos sobre su ejecución. En particular, han de reflejarse las partidas presupuestarias anuales de los distintos Departamentos y organismos públicos, así como la información que permita conocer trimestralmente su grado de ejecución, desglosada conforme prevé la Ley Foral 13/2007, de 4 de

abril, de la Hacienda Pública de Navarra. En este punto, la LFTGA va más allá que el art. 42.1 d) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, que solo demandaba que figurasen en el Portal web del Gobierno de Navarra los presupuestos generales de Navarra y las cuentas generales de Navarra aprobados por el Parlamento de Navarra.

- g) La **normativa vigente de la Comunidad Foral de Navarra** y la información sobre **la evaluación a posteriori** de esa normativa, al objeto de asegurar la evolución y la adaptación de la misma a la realidad política, económica y social en la que ha de ser aplicada. También en este punto la LFTGA va más allá de lo dispuesto en el art. 42.1 b) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, pues esta se limitaba a exigir que figurasen en el Portal web del Gobierno de Navarra “las disposiciones legales y reglamentarias, debidamente actualizadas, emanadas de la Comunidad Foral de Navarra aplicables en las materias de mayor interés para la ciudadanía”.
- h) La información sobre las **directrices, instrucciones, circulares y respuestas** que tengan mayor incidencia en la interpretación o aplicación de la normativa foral que se considere de mayor relevancia para la ciudadanía, omitiendo, en su caso, los datos personales que figuren en ellas.
- i) La relación de los **procedimientos de elaboración normativa que estén en curso**, indicando su objeto y estado de tramitación.
- j) Las **razones que justifican la tramitación de los proyectos normativos**, cuando éstos se encuentren en el trámite de audiencia o información pública, siempre que se considere que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos y ciudadanas o a materias de especial repercusión y trascendencia.
- k) La información sobre **los planes**, en particular, los adoptados en cumplimiento de lo previsto en una disposición normativa.

- l) La información sobre **convenios de colaboración, contratos, concesiones y subvenciones** en los términos recogidos en esta Ley Foral y en la normativa específica que los regula. En este punto, se va más allá que lo requerido por el art. 42.1 g) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, de publicar tan solo las convocatorias relacionadas con la concesión de subvenciones.
- m) La información sobre los **programas anuales y plurianuales** que se vayan a acometer.
- n) El **planeamiento urbanístico, la ordenación del territorio y la ejecución de la obra pública** en los términos recogidos en esta Ley Foral y en la demás normativa que los regula. El art. 42.1 k) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, demanda que figure en el Portal web del Gobierno de Navarra “el Registro de Planeamiento Urbanístico a que hace referencia la legislación sobre ordenación del territorio y urbanismo, que contendrá, actualizada, la normativa de los planes urbanísticos”.
- ñ) La **información geográfica, económica y estadística de elaboración propia** cuya difusión sea más relevante, facilitando las fuentes, notas metodológicas y modelos utilizados.
- o) La información sobre **el resultado de las evaluaciones de la calidad de los servicios públicos**, así como de la incidencia social de las políticas públicas. Esta previsión se encuentra relacionada con la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos. El artículo 11 de esta Ley Foral ya obligaba a las Administraciones Públicas de Navarra a dar a sus evaluaciones de las políticas públicas la oportuna publicidad, dejando a su buen criterio los medios técnicos que considerasen más adecuados para ello. Ahora, por lo que respecta a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y a sus organismos públicos y, en su caso, sociedades y fundaciones públicas, la LFTGA impone que el portal web del Gobierno de Navarra recoja el “resultado de la eva-

luación”. Lo que parece más lógico es que, en el portal web, se recojan las evaluaciones realizadas e incorporadas en el Registro de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios Públicos. Recordemos que el ámbito material de estas evaluaciones públicas, como aclara la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, puede serlo una materia completa o sectores de ella (art. 6), y que pueden adoptar las modalidades temporales de evaluaciones “ex ante”, intermedias o “ex post”, a que se refiere el artículo 9 de esta Ley Foral. También habrán de figurar en el Portal web los instrumentos de evaluación de la calidad de los servicios públicos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos, tales como Cartas de Servicios, Modelo EFQM, Marco CAF, cualquier otro método de autoevaluación y las evaluaciones externas que con tal propósito se hayan realizado (arts. 14, 15 y 16) y los programas de mejora de la calidad que se deduzcan (art. 17). En todo caso, dado que la aprobación de las Cartas de Servicio debe figurar en el BON (art. 21.2), parece lo más adecuado que el contenido de estas se publique en el portal web del Gobierno de Navarra.

- p) Las **autorizaciones administrativas, licencias, declaraciones responsables, y cualesquiera actos administrativos que permitan el ejercicio de funciones o actos sujetos a la autorización, control o fiscalización de las Administraciones públicas, que incidan directamente en la gestión del dominio público o en la prestación de servicios públicos** o que por otros motivos tengan especial relevancia.
- q) Los acuerdos del Gobierno de Navarra referidos a la **creación o funcionamiento de sociedades públicas, fundaciones públicas y entidades de derecho público** vinculadas a la Administración Pública.
- r) Las listas de **contratación temporal de personal y las listas que se creen en los procesos de formación o promoción**, con el fin de que permitan a cada aspirante conocer el puesto que ocupa en cada momento. Este exigencia es complementaria de la que requiere el artí-

culo 42.1 f) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, que se limitaba a demandar la publicación de las convocatorias relacionadas con la función pública, sus principales actos de trámite y sus resultados.

- s) Las **resoluciones administrativas y judiciales**, indicando en su caso si agotan la vía administrativa y si son firmes, **que puedan tener relevancia pública o que sienten criterios de actuación para la Administración pública**, que serán objeto de información pública, una vez que de ellas hayan sido suprimidos los datos personales. Esto último es lo que se conoce como “disociación”, es decir, la supresión de los datos de carácter personal de un documento o información, con el fin de evitar toda posible identificación de una persona concreta, como se define en el artículo 3 f) de la LOPDP.
- t) Los **extractos de los acuerdos de los órganos colegiados y las resoluciones de los órganos unipersonales** que por la actividad que tienen atribuida se considere que pueden recoger información relevante para el conjunto de la ciudadanía. Esta publicidad no se hace extensiva a la actividad desarrollada por los distintos órganos en orden a la preparación y a la propia celebración de las sesiones del Gobierno de Navarra.
- u) La **información que sea solicitada con mayor frecuencia**. Esta importante previsión exige la actualización y modernización del portal web del Gobierno de Navarra, para que la información más solicitada esté disponible para los ciudadanos, de modo que, por un lado, estos ganen en comodidad para acceder a dicha información, y la Administración sirva con su publicidad a los principios de economía en el gasto y de transparencia en su gestión pública.
- v) La **información medioambiental** que ha de hacerse pública de conformidad con la normativa vigente y, en general, toda aquella información cuya publicidad venga impuesta por otras normas.
- w) El **gasto público realizado en campañas de publicidad institucional**.

- x) La **información general sobre las retribuciones totales percibidas por los empleados públicos, articulada por tramos de retribuciones, niveles retributivos y puestos de trabajo**. Por tanto, no se requiere la publicidad de la información referida a personas concretas, ni su identificación, pero sí esta información genérica.

A tenor de este artículo 13 de la LFTGA, la información objeto de publicidad activa solo requiere la identificación de personas y la publicación de datos de carácter personal en los siguientes casos: los responsables de la organización administrativa; los miembros del Gobierno de Navarra y demás altos cargos de la Administración; los miembros de los órganos de representación del personal; los suscriptores de convenios de colaboración, contratos y concesiones, y los beneficiarios de subvenciones; y quienes figuren como aspirantes en listas de contratación temporal de personal y en las listas que se creen en los procesos de formación o promoción. En todos los demás casos, la información debe aparecer dissociada de personas, esto es, sin datos que permitan identificar a personas físicas concretas. Respecto de la identificación de personas jurídicas, no existe ningún problema para su identificación concreta, como ocurrirá en los casos contratos, convenios, concesiones o subvenciones, puesto que ellas no son titulares del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

A estos efectos, pero sobre todo a efectos de la LOPDP, el listado de asuntos de carácter personal que aparecen en los portales web del Gobierno de Navarra -y en otros posibles registros conexos- y que quedan a la vista del ciudadano, no tienen la consideración legal de “fuentes accesibles al público”. Conforme al artículo 3 j) de esta Ley orgánica, se consideran como tales fuentes accesibles al público aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, sin que esté impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Mientras que, conforme a este concepto general, sí que podría considerarse la información del artículo 13 de la LFTGA como fuente de acceso público, a la vista de los supuestos concretos tasados que únicamente admite el artículo 3 j) y que desarrolla el artículo 7 del Reglamento de la LOPDP, no cabe tal consideración, ya que solo la tienen los censos promocionales, las guías de

servicios de comunicaciones electrónicas, las listas de personas pertenecientes a los grupos profesionales, los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación social.

Para cumplir con la LFTGA, la Administración de la Comunidad Foral y, en su caso, las entidades dependientes de esta y las instituciones forales, pueden y deben proceder al tratamiento de los datos de carácter personal que sus preceptos legales requieren y, además, darlos a conocer de modo público. Para ello, no se requiere el consentimiento inequívoco de los afectados o interesados. Estas exigencias legales cumplen lo requerido por el artículo 6 de la LOPDP, que exime del tratamiento los datos de carácter personal con consentimiento inequívoco del afectado cuando una ley disponga otra cosa. También cumple el tratamiento las exigencias de calidad, legitimidad y proporcionalidad en el tratamiento de los datos, que demanda el artículo 4 de la LOPDP. Y en cuanto a la comunicación o cesión de los datos, que aquí es a la ciudadanía y de forma pública en el portal web, es decir, una comunicación general sin el consentimiento previo del interesado, se satisface lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la LOPDP, que autoriza dicha cesión general. Ahora bien, los afectados por el tratamiento o la publicidad de los datos de carácter personal a que se refiere el artículo 13 de la LFTGA pueden ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y, en su caso, oposición, conforme a lo dispuesto en la LOPDP y en su Reglamento de desarrollo (arts. 23 a 36 de este último) y acudir a la Agencia de Protección de Datos Personales para su protección.

El contenido de esta información que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y las restantes entidades y personas a las que la LFTGA se refiere llevan a entender superado lo dispuesto en el artículo 15 de la LFACFN: Este último precepto, bajo la rúbrica “información general”, obliga a la Administración de la Comunidad Foral a informar, a través de medios documentales y materiales impresos y mediante medios electrónicos, informáticos y telemáticos: a) de forma permanentemente y de manera actualizada, sobre la organización propia y los principales servicios y prestaciones públicas, así como sobre la identificación y localización de las diversas unidades administrativas; b) con carácter general, sobre los procedimientos vigentes de la

competencia de la Administración de la Comunidad Foral; y c) sobre los medios de impugnación y de reclamación al alcance del ciudadano.

El artículo 13 de la LFTGA es, desde luego, más completo que su precedente, el artículo 12. Este último establece, de un modo general, las obligaciones que se imponen a la Administración respecto al suministro de esta información pública general:

- a) Proporcionar y difundir constantemente, de una forma veraz, objetiva y actualizada, la información pública cuya divulgación se considere de mayor relevancia para garantizar la transparencia de su actividad y la implicación de la ciudadanía en los asuntos públicos.
- b) Adoptar las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información pública y su puesta a disposición de los ciudadanos y ciudadanas de la manera más amplia y sistemática posible.
- c) Organizar y actualizar la información pública con relevancia para sus funciones que obre en su poder o en el de otra entidad a su nombre, con vistas a su difusión activa y sistemática al público, particularmente por medio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, siempre que pueda disponerse de las mismas.
- d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar que la información pública se haga disponible paulatinamente en bases de datos electrónicas de fácil acceso a los ciudadanos y ciudadanas a través de redes públicas de telecomunicaciones.
- e) Difundir información pública creando enlaces con direcciones electrónicas a través de las cuales pueda accederse a ella.
- f) Mantener actualizado un catálogo de normas y resoluciones administrativas y judiciales sobre aspectos claves para la interpretación y aplicación de esta Ley Foral, y hacerlo público y accesible para todos de la manera más amplia y sistemática posible.

- g) Crear y mantener medios de consulta de la información solicitada.
- h) Crear un inventario de información pública que obre en poder de la Administración Pública, con indicaciones claras de dónde puede encontrarse dicha información.

Además de lo anterior, conforme a la disposición adicional sexta de la LFTGA, la Administración de la Comunidad Foral tiene el deber de adoptar las medidas oportunas para posibilitar, de forma progresiva, la difusión en el portal web del Gobierno de Navarra de toda esta información pública en euskera.

Lógicamente, el lugar más apropiado para que figure esta información pública de una forma accesible, permanente, actualizada, objetiva, directa, libre, gratuita y en tiempo real, y para que sea objeto de una difusión creciente y paulatina es un portal web creado y gestionado por el Gobierno de Navarra, al que pueda accederse de forma gratuita mediante las tecnologías de la información y las telecomunicaciones y del que se puede descargar la información que se considere más conveniente.

El artículo 42 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, ya contempla un portal web del Gobierno de Navarra, muchos de cuyos contenidos coinciden con lo dispuesto en el artículo 13 de la LFTGA. Este portal web ya estaba creado con anterioridad a la LFTGA, por lo que lo más lógico es que hubiera sido la sede en la que se reflejasen los contenidos que demanda el artículo 13 de la LFTGA, sin necesidad de crear otro nuevo más específico y bastando con añadir los nuevos contenidos o con modificar los preexistentes. Sin embargo, el artículo 7 de la LFTGA prevé la creación de un denominado “Portal del Gobierno Abierto”, que, se contempla, en última instancia, como un Portal electrónico específico en el marco del Portal del Gobierno de Navarra en internet, articulado sobre una plataforma informática de software libre, es decir, como un portal específico dentro del portal web general.

Lo cierto es que el Portal web del Gobierno Abierto se ha configurado en la realidad como un portal web distinto del Portal del Gobierno de Navarra,

por lo que se han duplicado los portales. Mientras uno presenta la dirección de enlace www.navarra.es, al otro se accede a través de www.gobiernoabierto.navarra.es".

En cualquier caso, el Portal del Gobierno Abierto se configura como un espacio destinado por el art. 7.2 de la LFGTA a los siguientes fines generales:

- a) Promover la escucha activa de la ciudadanía y el diálogo entre los ciudadanos y ciudadanas y la Administración Pública, con el fin de poder encaminar la actuación pública hacia sus demandas.
- b) Facilitar a la ciudadanía la información en tiempo real y sin tratar, para que, a su vez, pueda ser compartida de una forma libre y gratuita.
- c) Poner a disposición de la ciudadanía datos en formatos abiertos, para que puedan ser reutilizados en beneficio público y en beneficio de cualquier persona interesada en obtener productos derivados para generar valor y riqueza, en lo que se conoce como proyectos de apertura de datos u OpenData¹.
- d) Canalizar la participación y la implicación de la ciudadanía en los asuntos públicos, con el fin de que ejerzan de colaboradores de la

1. El art. 14 de la LFTGA se ocupa de regular la reutilización de la información pública. Conforme a este precepto, la Administración pública debe fomentar la reutilización de la información pública. Esta promoción ha de hacerse, con carácter general, mediante la reutilización libre de los datos, sin sujetarla a petición previa, ni condicionar su ejercicio mediante el otorgamiento de licencias tipo. Por tal "reutilización", se entiende "el uso por los ciudadanos y ciudadanas de los datos de libre disposición que obren en su poder, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública y que el mismo se realice con sometimiento a la legislación básica del Estado que sea de aplicación, y en particular, a la normativa existente sobre reutilización de la información del sector público". La reutilización tiene por objetivos fundamentales: a) Publicar todos los datos de libre disposición que obren en poder de la Administración pública; b) permitir a la ciudadanía un mejor conocimiento de la actividad del sector público; c) facilitar la creación de productos y servicios de información basados en esos datos; d) facilitar el uso de los datos para que las empresas privadas ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido; e) favorecer la competencia en el mercado, limitando su falseamiento.

En todo caso, el art. 15 remite a lo que se disponga reglamentariamente la regulación de las condiciones para la reutilización de determinados datos, siempre que las mismas estén justificadas. Así, se podrán prever como condiciones para permitir la reutilización, entre otras, que se haga un uso correcto de los datos, que los mismos no sean modificados o que se indique la fuente y fecha de la última actualización. Si, reglamentariamente, se opta por someter la reutilización de determinados datos al previo otorgamiento de licencias tipo, las mismas han de ajustarse a los criterios y al contenido mínimo recogido en la legislación sobre reutilización de la información del sector público.

Administración Pública, en lo que se conoce como proyectos de apertura de procesos u OpenProcess.

Con todo, sea el Portal general del Gobierno de Navarra, sea el Portal específico del Gobierno Abierto, no son los únicos y exclusivos medios para poner la información pública a disposición de los ciudadanos. Junto a él, la LFTGA se refiere y se remite a ellos, como instrumentos de publicidad, al Portal de Contratación de Navarra, al Registro de Planeamiento Urbanístico, al Registro de Actividades de los Altos Cargos, al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de los Altos Cargos, y al Registro de Convenios y Acuerdos. Pero, gracias a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y a las posibilidades técnicas que ofrecen, todos estos registros y sedes electrónicas pueden conectarse entre sí mediante los oportunos enlaces electrónicos y facilitar el conocimiento de la información por todos los ciudadanos interesados.

3. Ámbitos especiales en los que juega la información pública: contratación pública, concesión de servicios, convenios de colaboración, subvenciones, ordenación del territorio y urbanismo.

Además de lo dispuesto con carácter general en el artículo 13 de la LFTGA, el legislador ha querido reforzar la transparencia de la gestión administrativa en determinados ámbitos que considera como básicos en su actuación, exigiendo de forma específica que se dé la información más relevante (art. 16). Con ello, pretende que, en estos ámbitos, a veces sometidos a sospecha de determinadas conductas o prácticas delictivas o poco éticas, imperen la luz y la publicidad necesarias.

Dichos ámbitos son: la contratación pública, las concesión de servicios, los convenios de colaboración, las subvenciones públicas, la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 16).

A) La transparencia en la contratación pública (art. 17).

La transparencia en la contratación pública se articula fundamentalmente a través del Portal de Contratación de Navarra, creado por la Ley Foral 6/2006,

de 9 de junio, de Contratos Públicos, y regulado en el artículo 28 de esta. Se trata de un portal web accesible por internet, que el Gobierno de Navarra ha establecido bajo la dependencia de la Junta de Contratación Pública, en el que ha de figurar información general de las entidades y órganos de contratación sometidos la LFCP.

Este Portal web queda configurado ahora no solo como un medio oficial para la publicidad, por parte de las entidades sometidas a la LDGP, tanto de las licitaciones en los supuestos exigidos (art. 28 LFCP), como de las adjudicaciones de contratos cuyo importe sea igual o superior a 50.000 euros, excluido el IVA (art. 97.1 LFCP), sino también como un instrumento fundamental de información, participación y colaboración ciudadanas (art. 17.2 LFTGA), aunque no se vea claramente cómo puede articularse dicha participación y colaboración ciudadanas, más amplia y, desde luego, muy diferente de la actuación de las empresas y de los profesionales interesadas en la adjudicación de que se trate. Lo que sí queda claro es que cualquier ciudadano debe poder acceder a través de internet a la información que en él figure, para así poder ejercer su derecho de acceso a la información relacionada con este artículo 17 de la LFTGA.

En el Portal de Contratación de Navarra ha de figurar necesariamente la siguiente información, que, al fin y al cabo, no es otra que la que ya exigía el citado artículo 28 de la LFCP:

- a) La información general de las entidades y órganos de contratación, tales como dirección de contacto, números de teléfono y fax, dirección postal y cuenta de correo electrónico.
- b) La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la totalidad de las condiciones de ejecución del contrato y, en su caso, la restante documentación complementaria.
- c) La información sobre los contratos programados, los contratos adjudicados, las licitaciones anuladas y cualquier otra que se considere necesaria o conveniente para la adecuada gestión de la contratación.

- d) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.

En los criterios de adjudicación de los contratos han de incluirse, pero solo cuando ello sea posible atendiendo al contenido y finalidad de la contratación, la valoración de la aportación por los licitadores de herramientas de software libre.

En el Portal de Contratación de Navarra, la Administración está obligada a crear una base de datos de libre acceso en la que se recoja información de forma actualizada de los contratos con las empresas. Los datos han reflejar el número de contratos que mantiene cada empresa con la Administración, con indicación del proyecto o servicio adjudicado, el presupuesto de adjudicación y el departamento contratante.

B) La transparencia en la concesión de servicios (art. 18).

La LFGTA aclara que se refiere a la concesión de los servicios que se regula en el artículo 167 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, por lo que la transparencia en esta materia también se articula a través del Portal de Contratación de Navarra.

Diferente de esa transparencia asegurada a través del Portal de Contratación, es la exigencia por la LFTGA a los prestadores de los servicios públicos para que garanticen a los ciudadanos la información que les permita demandar la prestación de unos servicios de calidad y, en su caso, ejercitar sus derechos. Pero para que tal exigencia sea demandable a los concesionarios de los servicios, es previo que la Administración recoja en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (o en los documentos equivalentes que contempla la LFCP) las previsiones necesarias para garantizar, como mínimo, a los usuarios los siguientes derechos:

- a) El derecho a obtener información sobre las condiciones de prestación del servicio público.

- b) El derecho a presentar quejas sobre el funcionamiento del servicio, que habrán de ser contestadas de forma motivada e individual.
- c) El derecho a obtener copia sellada de todos los documentos que presenten en las oficinas de la concesionaria, en relación con la prestación del servicio.
- d) El derecho a exigir de la Administración el ejercicio de sus facultades de inspección, control y, en su caso, sanción, para subsanar las irregularidades en la prestación del servicio.
- e) El derecho a ser tratados con respeto y el derecho al principio de igualdad en el uso del servicio, sin que pueda existir discriminación, ni directa ni indirecta, por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Por tanto, en vez de haber atribuido directamente estos derechos de forma directa a los usuarios de los servicios públicos frente a los concesionarios o prestadores de servicios, la LFTGA diseña el largo y complejo camino de que sea la Administración pública la que contemple la posibilidad de que los usuarios tengan esos derechos si así lo ha incluido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Si tales pliegos no contemplan estos derechos, no parece que puedan ser exigidos por los ciudadanos usuarios del servicio público al concesionario.

C) La transparencia de los convenios de colaboración (art. 19).

Para garantizar la transparencia de los convenios de colaboración, la LFTGA se remite “fundamentalmente” al Registro de Convenios y Acuerdos, creado por el artículo 92 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Este registro administrativo se define como un instrumento de publicidad, transparencia y control de los convenios y acuerdos firmados por la Administración de la Comunidad Foral o sus organismos públicos “con cualquier otra Administración o entidad pública”. Por tanto, a pesar de la impresión inicial, no parece que la LFTGA

garantice la transparencia y la publicidad de todos los convenios de colaboración que firme la Administración foral con cualesquiera personas, sino tan solo la de los convenios de naturaleza interadministrativa, esto es, los firmados con personas públicas. Los convenios de colaboración suscritos con personas privadas no serían, por tanto, objeto de transparencia y de publicidad activa conforme al artículo 19 de la LFTGA, y su conocimiento por los ciudadanos solo podrá ser obtenido por la vía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública que se regula en los artículos 22 y siguientes de la LFTGA y siempre que no se de ninguna de las limitaciones que imponen los artículos 23 y 24 de esta, por lo que, en este punto, como hubiera sido de desear, no se ha dado ningún avance en la transparencia y publicidad activa de los convenios de colaboración de la Administración de la Comunidad Foral con las personas privadas.

La Administración, a través de este limitado Registro de Convenios y Acuerdos, ha de garantizar “en todo caso” que los ciudadanos pueden consultar gratuitamente, tanto de forma presencial como telemática, la relación de los convenios y acuerdos inscritos en él, sus modificaciones, y, además, los siguientes datos relativos a cada uno de ellos:

- a) Las partes firmantes del convenio o acuerdo, sus representantes y el carácter de esta representación.
- b) El objeto del convenio o acuerdo, con indicación de las actividades comprometidas, órganos encargados de las mismas y financiación.
- c) El plazo y condiciones de vigencia.
- d) El lugar de publicación del convenio o acuerdo, cuando lo hubiera.
- e) El objeto de las distintas modificaciones operadas en los convenios o acuerdos durante su vigencia, y las fechas de las mismas.

En definitiva, como puede verse, la LFTGA solo asegura la publicidad de los convenios de colaboración de naturaleza interadministrativa inscritos en el Re-

gistro de Convenios y Acuerdos, mientras que excluye, por el contrario, la publicidad de los convenios de colaboración de la Administración con privados.

D) La transparencia en la actividad subvencional (art. 20).

Otra materia en la que la Administración pública se propone garantizar la transparencia y la publicidad es “la actividad subvencional”. Aquí el instrumento elegido por el legislador es el general, esto es, el Portal web del Gobierno de Navarra en internet. Los obligados a hacer pública la información son cada uno de los órganos que realicen actividades de fomento. La información objeto de publicidad activa y, por tanto, obligada, es la siguiente, y solo esa y en las condiciones y con los límites que en el artículo 20 de la LFTGA se disponen y los que, por su remisión, resulten de aplicación:

- a) Una relación actualizada de las líneas de ayudas o subvenciones que tenga previsto convocar durante el ejercicio presupuestario, con indicación de los importes que se destinen, el objetivo o la finalidad y la descripción de los posibles beneficiarios.
- b) Una enumeración de los objetivos y efectos de utilidad pública o social que se pretenden conseguir con la aplicación de cada subvención, del plazo que se considera preciso o necesario para su consecución, de los costes totales previsibles y de la existencia o no de otras posibles fuentes de financiación.
- c) Cuando los objetivos que se pretendan conseguir con las subvenciones afecten al mercado, la exposición, de forma motivada, de, por un lado, en qué medida esas subvenciones están dirigidas a corregir fallos, que han de identificarse, y, por otro lado, en qué medida sus efectos serán mínimamente distorsionadores del mercado.
- d) El texto íntegro de la convocatoria de las ayudas o subvenciones.
- e) Las concesiones de las ayudas o subvenciones, dentro del mes siguiente al de la notificación o publicación, con indicación única-

mente de la relación de los beneficiarios, siempre que ello sea posible de conformidad con la normativa vigente, el importe de las ayudas y la identificación de la normativa reguladora. Asimismo, anualmente ha de publicarse una relación de las subvenciones concedidas en el ejercicio anterior. El inciso “siempre que ello sea posible de conformidad con la normativa vigente” remite al artículo 15 de la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones, al que se menciona más adelante.

- f) Las subvenciones concedidas sin promover la publicidad y concurrencia, salvo aquellos expedientes declarados de carácter reservado por la Administración pública. Aquí sí que se deja a la Administración de la Comunidad Foral o a sus organismos públicos la facultad de declarar como reservados ciertos expedientes de subvenciones. En todo caso, tal declaración de “reservados” deberá estar motivada de forma objetiva y responder a un interés general o a la defensa de un derecho constitucional o legal, pues de lo contrario podría considerarse una decisión arbitraria. Por tanto, de no existir declaración expresa acerca de un expediente de subvenciones como reservado, con su justificación suficiente, habrán de publicarse obligatoriamente en el portal web del Gobierno de Navarra, como subvenciones concedidas directamente (esto es, sin publicidad y concurrencia) las subvenciones que estén previstas nominativamente en la Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra y las que, por su carácter excepcional, para la determinación del destinatario, y en razón del objeto de la subvención, quede excluido el acceso de cualquier otro interesado (como resulta de la lectura conjunta de los arts. 17.2 a) y c) y 25 de la Ley Foral 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones).

Esta publicación de la información en materia subvencional no es indiscriminada, pues ha de respetar las limitaciones recogidas en la propia LFTGA y en las demás leyes que sean de aplicación. Entre estas otras leyes de aplicación que han de respetarse, aparece la mencionada Ley Foral de Subvenciones. Como se ha dicho, el artículo 15 de ésta regula la publicidad de las subvenciones concedidas. Conforme a este precepto, el órgano administrativo

concedente tiene el deber de hacer públicas las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria, el programa y el crédito presupuestario al que se imputen, el beneficiario o beneficiarios, la cantidad concedida y la finalidad de la subvención. La publicidad ha de realizarse en la forma que establezcan las bases reguladoras. Este deber de publicidad que impone el artículo 15 de la Ley Foral de Subvenciones puede ser exceptuado en los tres siguientes supuestos (la Ley Foral de Subvenciones no obliga a hacer pública la concesión de la subvención, pero tampoco la impide si así se ha previsto en las bases de la convocatoria o en una disposición): a) Cuando se trate de subvenciones cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal. b) Cuando la determinación del destinatario, en razón del objeto de la subvención, excluya la posibilidad de acceso de cualquier otro interesado. c) Cuando la publicación de los datos del beneficiario, en razón del objeto de la subvención, pueda ser contraria al respeto y salvaguarda al honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y haya sido previsto en su normativa reguladora, debiendo entenderse que esto es solo aplicable a subvenciones cuyos beneficiarios sean personas físicas, y no es aplicable, por tanto, a subvenciones cuyos beneficiarios sean personas jurídicas. No obsta al deber de publicidad que las subvenciones se hayan concedido mediante resolución administrativa (arts. 21 de la Ley Foral de Subvenciones) o mediante convenio (art. 25.3 de la misma Ley Foral).

Por otro lado, la disposición adicional novena de la propia LFTGA exige, bajo la rúbrica “obligaciones de transparencia a los beneficiarios de subvenciones públicas”, que “en las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones públicas que superen los importes que se establezcan reglamentariamente”, se imponga “a los beneficiarios de las mismas la obligación de comunicar a la Administración Pública la información sobre las retribuciones por todos los conceptos de los miembros de sus órganos de gobierno, de administración y de dirección y sus cuentas anuales, para que ésta pueda hacerlas públicas”.

Por tanto, las dos novedades que, a efectos prácticos, introduce la LFTGA son: la primera, que la publicidad de las subvenciones y de los concesionarios

en que sea posible, se haga a través del Portal web del Gobierno de Navarra, además de por otros posibles medios que prevean las bases de la convocatoria conforme al artículo 15.3 de la Ley Foral de Subvenciones; y la segunda, que quienes soliciten y obtengan una subvención que supere los umbrales monetarios fijados en la disposición adicional novena de la LFTGA, se verán sujetos a la carga de comunicar la información sobre las retribuciones de los miembros de sus principales órganos, que la Administración “podrá” hacer públicas, por lo que tal publicidad no es obligatoria legalmente, sino potestativa.

E) La transparencia en las materias de ordenación del territorio y urbanismo (art. 21).

La transparencia en las materias de ordenación del territorio y urbanismo se articula fundamentalmente a través del Portal del Gobierno de Navarra en internet. Mediante este Portal ha de poder accederse a los distintos instrumentos de ordenación del territorio y planes urbanísticos, y al Registro de Planeamiento Urbanístico contemplado en la LFOTU. Así lo dispone el artículo 21.1 de la LFTGA, pero también resulta lo mismo del artículo 42.1 k) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Ahora bien, en todo caso, la regulación del Registro de Planeamiento Urbanístico debe garantizar que los ciudadanos pueden consultar gratuitamente, tanto de forma presencial como telemática, la información relativa a las figuras de ordenación urbana existentes en la Comunidad Foral.

El Registro debe proporcionar, como mínimo, la siguiente información sobre:

- La estructura general de cada municipio.
- La clasificación y calificación del suelo.
- La ordenación prevista para el suelo, con el grado de detalle adecuado.
- Las infraestructuras planeadas en cada localidad.
- La normativa urbanística.

Realmente, más que un instrumento de transparencia, el Registro de Planeamiento Urbanístico aparece como un registro de información y publicidad, lo cual no es poco. Pero, en este punto, al igual que en muchos de los anteriores, el artículo 21 de la LFTGA apenas incorpora algún avance en la transparencia respecto de la situación legal anterior a ella.

4. El derecho de acceso a la información contenida en la publicidad activa.

Toda esta extensa y variada información pública que la Administración está obligada ex lege a poner a disposición de los ciudadanos, como lo afirma el artículo 11 de la LFTGA, se ve correspondida por el derecho de estos a poder acceder a la misma que les reconoce el artículo 5.1 a) de la LFTGA, sin más limitaciones que las contempladas en la propia Ley Foral.

Se trata de un derecho de los ciudadanos a solicitar esa información y a obtenerla a través de la oportuna respuesta, que se supone será positiva, por cuanto la información es pública y ha de estar accesible por ellos aunque no hubiera sido incorporada al Portal web del Gobierno de Navarra, al Portal web del Gobierno Abierto o a los demás instrumentos que la Ley Foral dispone para la información pública en la modalidad de publicidad activa.

Pero, además, como se encarga de precisar el artículo 11.2 de la LFTGA, cualquier excepción o limitación al principio general de transparencia (y a su servicio, al deber de publicidad activa y, por tanto, al correlativo derecho que conlleva a favor del ciudadano a acceder a esa información pública), debe venir impuesta por una norma con rango de ley e interpretarse en su aplicación de forma restrictiva.

A este derecho de acceso se le pueden aplicar por la Administración algunas de las limitaciones previstas en el artículo 23 para el derecho de acceso de los ciudadanos a la información que obre en poder de la Administración (art. 23.5 LFTGA), y que se verán en el epígrafe siguiente. Pero, en cambio, no le serán aplicables aquellas limitaciones relacionadas con la protección de datos personales de los afectados, pues estos no pueden jugar en contra de la fina-

lidad de la Ley Foral de que esa información sea pública y accesible por cualquier persona de forma directa y gratuita.

IV. EL EFECTO DE LA FUTURA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

El Gobierno de España remitió a las Cortes Generales en septiembre de 2012 un proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El contenido y principios de este proyecto de ley coinciden en gran parte con el contenido y principios de la LFTGA. Sin embargo, también presenta algunas importantes diferencias en relación con el derecho de acceso a la información pública, que es necesario destacar aquí.

Hacemos aquí referencia al proyecto de Ley presentado ante el Congreso de los Diputados, conscientes de que existe una amplia exigencia de modificación del mismo en cuanto a distintos aspectos, tales como la ampliación de su ámbito subjetivo, en donde se ha pedido por determinados grupos y personas que se extienda a la Casa del Rey, los partidos políticos o las organizaciones sindicales, la reducción de las limitaciones del derecho subjetivo de acceso a la información, o la modificación del silencio administrativo negativo a positivo en el caso de que no se responda a la solicitud de acceso de los ciudadanos a determinada información.

De entrada, el objeto del proyecto de ley estatal se presenta más limitado que el de la LFTGA: se refiere a la transparencia de la actividad pública (que se pretende ampliar y reforzar), al derecho de acceso a la información relativa a la actividad pública (que se quiere reconocer y garantizar) y a las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos (así como a las consecuencias derivadas de su incumplimiento) (art. 1).

El ámbito subjetivo del proyecto de ley es excesivamente amplio y no parece muy propio de una ley ordinaria, pues se extiende, además de a todas las Administraciones territoriales (general del Estado, de las Comunidades Autó-

nomas y de las entidades locales), las Administraciones institucionales creadas por el Estado, entidades y corporaciones de derecho público, universidades públicas, sociedades mercantiles de participación mayoritaria del Estado, también a las instituciones constitucionales (el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social) y a las instituciones de las Comunidades Autónomas análogas a estas, si bien, en este segundo grupo institucional, únicamente en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo (art. 2). De este modo, la ley estatal prácticamente comprendería todas las entidades relevantes del sector público español, incluso algunas que constitucionalmente deben ver regulada su actividad por leyes orgánicas. También se extiende a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas (art. 3).

En consecuencia, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sus entidades de derecho público, las instituciones de la Comunidad Foral análogas a las constitucionales, las entidades locales, las sociedades mercantiles de mayor participación y las fundaciones públicas, estarán sujetas a las disposiciones de la Ley estatal cuando entre vigor, cuya disposición final octava declara el carácter básico de esta Ley.

Por lo que se refiere a la publicidad activa, todos los sujetos del sector público comprendidos en su ámbito de aplicación tienen el deber de publicar de forma periódica y actualizada “la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública” (art. 4). La publicación ha de hacerse en las correspondientes sedes electrónicas y páginas web, y ser clara, estructurada y entendible por los interesados. No existen más límites que los que se aplican al ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y de protección de los datos de carácter personal (en el caso de datos especialmente protegidos, la publicidad solo puede llevarse a cabo previa disociación de los mismos). Como mínimo, ha de darse publicidad a las funciones de los sujetos públicos, la normativa que les sea aplicable, su estructura organizativa, el organigrama de sus responsables, planes

y programas anuales y plurianuales, directrices, instrucciones, acuerdos, circulares, respuestas a consultas, anteproyectos de normas, memorias e informes de los proyectos normativos, y los documentos que, conforme a la legislación sectorial, deban ser sometidos a información pública durante su tramitación (arts. 5 y 6).

También ha de hacerse pública la información relativa a la gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, como contratos formalizados, convenios suscritos, subvenciones, presupuestos, cuentas anuales, informes de auditorías, retribuciones anuales de los altos cargos, declaraciones anuales de bienes y actividades, e información estadística (art. 7).

Por lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública, su regulación es pareja a la foral. Todas las personas tienen derecho a acceder a esta información (art. 9), entendiéndose por tal información pública los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos públicos y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (art. 10). El acceso puede ser limitado cuando pueda suponer un perjuicio para, entre otros, la seguridad pública, la investigación y sanción de delitos e infracciones, la igualdad de las partes en los procesos judiciales, las funciones administrativas de inspección y control, los intereses económicos mercantiles, el secreto profesional, la propiedad intelectual e industrial, la confidencialidad o el deber de secreto, la protección del medio ambiente (art. 11) o la protección de datos personales (art. 12). La aplicación de límites que impidan o dificulten el derecho tiene que ser justificada y proporcionada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso.

Las solicitudes de acceso a la información siguen una regulación muy similar a la navarra. Tales solicitudes deben ser inadmitidas cuando se refieran a información en curso de elaboración o publicación, sea información auxiliar o esté contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones o informes internos, se precise una reelaboración, se dirijan a un órgano que no sea el competente y se desconozca quién es el competente, sean manifiestamente repetitivas o tengan carácter abusivo, o afecten a una pluralidad de

personas cuyos datos personales puedan revelarse con el acceso a la petición en un número que no sea posible darles traslado de la solicitud (art. 15).

El plazo para resolver la solicitud y notificar la resolución es más largo que el fijado por la LFTGA: de un mes, ampliable por otro mes más en caso de volumen o complejidad de la información y previa notificación solicitante. El silencio se entiende negativo, y no positivo, como en la LFTGA. La resolución pone fin a la vía administrativa y es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 17). Ahora bien, contra la resolución, sea esta expresa o presunta, cabe interponer una reclamación ante la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, con carácter potestativo y previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Esta reclamación tiene la consideración de garantía administrativa sustitutiva de los recursos administrativos conforme al artículo 107.2 de la LRJPAC, por lo que se aplica el mismo régimen de un recurso de alzada: un mes para interponer la reclamación, tres para dictar resolución y notificarse esta, desestimación por silencio administrativo, etcétera (art. 21).

Como especialidad singular de esta vía de reclamación, y con interés para Navarra, la disposición adicional cuarta del proyecto de ley estatal contempla que, cuando las resoluciones relativas al acceso a la información pública hayan sido dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las asambleas legislativas de estas, las instituciones autonómicas análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, así como en los casos de resoluciones dictadas por las entidades locales, la resolución de la reclamación corresponderá al órgano independiente que aquéllas (las Comunidades Autónomas) determinen. No obstante, la Ley estatal posibilita que, si así lo desean las Comunidades Autónomas, estas pueden atribuir la competencia para la resolución de la reclamación a la Agencia Estatal de Transparencia, previa la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Mientras no exista ningún órgano independiente creado al efecto o no se atribuya convencionalmente la competencia a la Agencia, se entiende que habrá de es-

tarse al régimen general de recursos y demás vías que estén establecidas en las leyes autonómicas.

De la lectura de la LFTGA puede concluirse que esta no sigue este patrón de control de las resoluciones emanadas de la Administración de la Comunidad Foral y de las instituciones forales por un órgano independiente a través de la reclamación que se prevé. Ante ello, la Comunidad Foral podrá optar o por dejar la situación legal como está, manteniendo el régimen jurídico-público y su competencia que contempla la LFTGA, por atribuir el control de esas resoluciones a un órgano propio e independiente de la Comunidad Foral en desarrollo de la Ley estatal, o por suscribir un convenio de colaboración con el Estado para que sea la Agencia Estatal de Transparencia quien asuma la competencia para la resolución de la reclamación, en aplicación de la Ley estatal.

En cualquier caso, a pesar de lo que disponga esta ley estatal y a su carácter básico, en la Comunidad Foral de Navarra será de aplicación preferente la LFTGA y lo que en ella se disponga. Comparada la Ley Foral con la ley estatal, cuando esta se apruebe, y a pesar de las diferencias que entre ambas existen, no puede concluirse que las previsiones de la ley foral sean contrarias a las normas básicas, por lo que son aplicables plenamente y con carácter prevalente.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONFIGURACIÓN LEGAL Y PROCEDIMIENTO.

Francisco Javier Enériz Olaechea

Doctor en Derecho

Defensor del Pueblo de Navarra

SUMARIO: I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: DEFINICIÓN. REFERENCIA AL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS. II. CONFIGURACIÓN LEGAL: UN DERECHO SUBJETIVO NUEVO, AUTÓNOMO, DE NATURALEZA LEGAL, UNIVERSAL, GENERAL Y NO NECESARIAMENTE GRATUITO. III. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO. DERECHO DE DERECHOS. IV. UN DERECHO SUBJETIVO LIMITADO POR OTROS DERECHOS. V. LAS LIMITACIONES AL DERECHO O DENEGACIONES DEL MISMO. SUPUESTOS. VI. PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y JUSTIFICADA DE LOS LÍMITES DEL DERECHO. SUPUESTOS EN QUE SE MODULAN O SE DESACTIVAN LOS LÍMITES: LOS DOCUMENTOS QUE AFECTEN DE UN MODO PERSONAL AL INTERESADO Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. 1. Principios que rigen las limitaciones del ejercicio del derecho. 2. Supuestos en que no juegan las limitaciones: el interesado. 3. Otro supuesto relacionado con el derecho de acceso a la información pública: los medios de comunicación y la libertad de información. VII. EL PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 1. La solicitud de información pública. El uso del euskera. 2. Las solicitudes imprecisas. 3. La inadmisión de las solicitudes. Causas tasadas. 4. La intervención de terceros afectados por la solicitud. 5. La resolución sobre la solicitud. A) La decisión de fondo. B) El acceso parcial a

la información. C) Forma escrita y notificación de la resolución. D) La motivación de la resolución. E) La eficacia de la resolución. Su suspensión condicionada. 6. La forma y el formato de acceso a la información. **7. Plazos para resolver las solicitudes. 8. El sentido del silencio administrativo.**

I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: DEFINICIÓN. REFERENCIA AL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Uno de los puntos más relevantes de la LFTGA es el del reconocimiento del derecho de acceso a la información pública. Mediante este derecho subjetivo, se reconoce a cualquier ciudadano la posibilidad de que acceda a determinada información que esté en posesión de la Administración de la Comunidad Foral y del conjunto de entidades y personas vinculadas con ella, siempre que dicha información tenga relevancia pública y no se perjudique con su acceso a terceros. Es la primera vez que se reconoce un derecho de acceso con un carácter tan amplio, general y universal en el ordenamiento jurídico interno de España.

En nuestro entorno europeo, destaca el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, de 18 de junio de 2009, y que antecede al derecho de acceso a la información pública que la LFTGA establece. Ahora bien, en la Ley Foral también son notables las influencias del derecho de acceso a la información pública de contenido medioambiental que hoy está regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, y que transpone las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

Es cierto que todavía España no ratificado (ni siquiera firmado) este Convenio del Consejo de Europa, pero nada obsta a que no lo haga en los próximos años, como ya lo están haciendo otros Estados miembros. En cualquier caso, el Convenio sobre el acceso a los documentos públicos actúa como el marco europeo de referencia en la materia, y, comparado

con el mismo, ha de concluirse que la LFTGA cumple las exigencias del mismo y se ajusta a sus normas. De ahí que sea importante sintetizar el principal contenido de este Convenio europeo, más aún si sus principios y artículos se deben entender sin perjuicio de las leyes de cada Estado miembro y de los tratados internacionales que reconozcan un derecho más amplio de acceso a los documentos públicos (art. 1.1). Por tanto, al tratarse de un convenio internacional de mínimos, sus normas no podrán ser ignoradas por los Estados miembro del Consejo de Europa que lo ratifiquen, ni restringidas en su interpretación, aplicación o desarrollo. La legislación estatal y la legislación foral podrán ampliar este derecho y su ejercicio, pero lo que no podrán hacer es restringirlo. Pero, ratificado o no el Convenio, cualquier duda que pueda surgir en cuanto a la aplicación o interpretación del derecho de acceso a la información pública tanto en las leyes forales como en las estatales que lo regulen, deberá ser resuelta teniendo en cuenta lo que aquél dispone, si es que se quiere tener la homologación europea del derecho.

El Convenio del Consejo de Europa considera “autoridades públicas” al gobierno y administración a nivel nacional, regional y local, a los organismos legislativos y autoridades judiciales en cuanto realicen funciones administrativas o, si lo amplía cada Estado miembro, al resto de actividades de los órganos legislativos, y a las personas naturales o jurídicas o cuando ejerzan como autoridad administrativa o, si también lo amplía cada Estado miembro, cuando realicen funciones públicas o actúen financiadas con fondos públicos (art. 1). El derecho permite a cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, a acceder, bajo petición y sin verse obligada a dar sus razones para tener acceso, a los documentos públicos en posesión de autoridades públicas (arts. 2 y 4). Por tales “documentos públicos”, se entiende toda la información registrada o archivada de cualquier forma, elaborada o recibida, que estén en posesión de las autoridades públicas (art. 1.1) El solicitante tiene derecho a elegir si examina el original o una copia, o si recibe una copia, a elegir si examina esta en cualquier forma disponible o en el formato que elija, a menos que la preferencia sea irrazonable; pero la autoridad pública puede dar acceso al documento remitiendo al solicitante a fuentes alternativas fácilmente accesibles (art. 6).

El derecho que establece el Convenio del Consejo de Europa puede ser limitado si así se prevé en una ley y únicamente por motivos que se consideren “necesarios en una sociedad democrática” y que tengan por objeto la protección de la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; la seguridad pública; la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales; las investigaciones disciplinarias; la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; la intimidad y otros intereses privados legítimos; los intereses económicos y comerciales; las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; el medio ambiente; o las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto (art. 3.1). Estos límites pueden ser excepcionados cuando haya un interés público que prevalezca en dicha revelación (art. 3.2). El ejercicio del derecho está sujeto a las formalidades que sean estrictamente esenciales, siendo deber de la autoridad ayudar al peticionario tanto como razonablemente sea para identificar el documento oficial solicitado. Si la autoridad a la que se dirige la petición, no posee el documento o no está autorizada para tramitar esa petición, tiene, cuando le sea posible, que remitir la petición del solicitante a la autoridad competente. Las peticiones deben ser atendidas con prontitud, en un tiempo razonable y con arreglo al principio de igualdad (art. 5). La petición puede ser rechazada cuando sea demasiado vaga para permitir la identificación del documento oficial o cuando sea manifiestamente irrazonable. Cabe también el acceso parcial al documento, pero siempre que se dé este o que se deniegue totalmente la información, el rechazo debe ser motivado y por escrito. La inspección de los documentos en las oficinas de la autoridad es gratuita, mientras que la expedición de copias puede estar sometida a unos honorarios razonables y públicos, que no pueden exceder los costes reales de la reproducción y de la entrega del documento (art. 7). Cada Estado parte se compromete a establecer un procedimiento de reclamación antes de la apelación a un tribunal u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley; el procedimiento de apelación debe ser rápido y barato y debe implicar la reconsideración del rechazo por una autoridad pública o la revisión del acuerdo (art. 8).

II. CONFIGURACIÓN LEGAL: UN DERECHO SUBJETIVO NUEVO, AUTÓNOMO, DE NATURALEZA LEGAL, UNIVERSAL, GENERAL Y NO NECESARIAMENTE GRATUITO.

Conforme a la regulación que le da la LFTGA, el derecho de acceso a la información pública queda configurado del siguiente modo:

- a) Como un **derecho nuevo y autónomo**. Se trata de un derecho nuevo, que aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico-administrativo de Navarra, y que es distinto de otros derechos.

El derecho se conforma en la LFTGA de manera completa, sin remisiones a otras normas y con autonomía plena respecto de otros derechos similares o de acceso a informaciones, archivos, registros, etcétera. Por ser un derecho autónomo, se regula por esta ley Foral – y solo por esta- en toda su dimensión.

Es cierto que el artículo 14 de la LFACFN ya regula, con carácter general, un derecho de información de los ciudadanos diferente del derecho constitucional de petición (art. 29 CE) y del derecho de acceso a la información en determinadas materias (como la medio ambiental). Pero este derecho solo faculta para solicitar y obtener información sobre aspectos de la actividad administrativa que puedan incidir sobre los derechos del ciudadano o sobre sus intereses legítimos u obligaciones, o sobre la utilización de los bienes y servicios públicos, es decir, el titular del derecho es el ciudadano “interesado” en los términos de la legislación administrativa, y el desarrollo de este derecho se deja a una norma reglamentaria (art. 14.4 LFACFN). En cambio, el derecho que ahora se configura por la LFTGA contempla un derecho para acceder por cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar la incidencia de la materia sobre sus derechos o intereses legítimos, a cualquier aspecto relacionado con la actividad pública, un concepto que es más amplio que el estricto de la actividad administrativa, y, desde luego, la regulación del derecho nuevo está completa en la Ley Foral, sin necesidad de desarrollos reglamentarios.

- b) Un **derecho de configuración legal**. No es un derecho constitucional, puesto que la Constitución no reconoce un derecho general y universal de acceso a la información de las Administraciones públicas. El derecho que regula el art. 105 de la Constitución es un derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Por tanto, el derecho constitucional es distinto del derecho de acceso a la información pública que configura la LFTGA en lo que se refiere a su amplitud material, siendo un derecho subjetivo más limitado.

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos aparece desarrollado hoy en el artículo 37 de la LRJPAC. Se trata de un derecho de los ciudadanos a acceder a: a´) “registros y documentos” b´) que, formando parte de un expediente (administrativo), c´) obren en los archivos administrativos (cualquiera que sea su forma o tipo de soporte material), d´) siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos (administrativos) terminados en la fecha de solicitud. Por tanto, lo esencial del derecho constitucional es, tal y como lo concibe el legislador, primero, que el procedimiento esté terminado a la fecha de solicitud, y, segundo, que el documento figure en registros, documentos y expedientes administrativos. Además, el ejercicio de dicho derecho resulta muy limitado por lo dispuesto en el art. 37 de la LRJPAC.

En parecidos términos, el artículo 14.3 de la LFACFNA solo permite a la Administración facilitar información sobre el estado o el contenido de los procedimientos en tramitación y la identificación de las autoridades y funcionarios responsables de la tramitación, a quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento o a sus representantes legales.

En cambio, el derecho de acceso a la información pública que configura la LFTGA es un derecho que permite acceder a cualquier información que obre en poder de la Administración de la Comunidad Foral, cualquiera que sea su soporte o forma de expresión, haya sido elaborada por ella o no, sin más excepción que la documentación

preparatoria o los datos inconclusos o las comunicaciones internas que carezcan de relevancia pública, aunque no haya terminado el procedimiento administrativo en la fecha de la solicitud.

La limitación del art. 37 de la LRJPAC en su redacción actual es tan evidente que el proyecto de Ley estatal de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, actualmente en tramitación en las Cortes Generales, contempla la sustitución de su redacción, de tal modo que la futura Ley, caso de aprobarse el proyecto, dispondrá que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”. En el mismo sentido, se contempla una nueva redacción del art. 35 h) de la LRJPAC, para que incorpore como derecho de los ciudadanos “el acceso a la información pública, archivos y registros”. De este modo, el legislador estatal intenta acercar el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativos al derecho de acceso a la información pública, aunque reconoce que son distintos cuando reconoce que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública y, además, a los archivos y registros.

Que el derecho sea de configuración legal y no constitucional para los procedimientos administrativos no terminados, no lo convierte en un derecho menor o de segunda categoría. De entrada, el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativos también se remite a una ley que lo regule, por lo que su contenido y ejercicio dependen finalmente de lo que esta ley establezca. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información pública que configura la ley es tan exigible como el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativos, si bien, en el caso del primero, la Ley que lo regule podrá modularlo cómo lo considere oportuno y, una vez regulado, podrá ser modificado igualmente por el legislador.

- c) Un **derecho universal**. Esta afirmación se relaciona con quién es el titular del derecho. El titular activo de este derecho lo es “cualquier ciudadano o ciudadana”, sin excepción (art. 22.1 LFTGA). Por ciudadano, se entiende cualquier persona, física o jurídica, o grupo de personas, con independencia incluso de su nacionalidad o edad, por el hecho de poder relacionarse con la Administración [art. 3 a) LFTGA].

El ejercicio del derecho puede realizarse “a título individual y en su propio nombre” por el ciudadano, o “en representación y en el nombre de las organizaciones legalmente constituidas en las que se agrupen o que los representen” [arts. 3 a) y 22.1 LFTGA]. Se está haciendo referencia, por tanto, al ejercicio del derecho como derecho individual o como derecho colectivo, junto con otras personas y en su nombre y representación.

El ciudadano no precisa, ni, por tanto, se le puede requerir, acreditar un interés personal, ni directo, como en las relaciones generales de la Administración, ni procede aclarar si el interés es individual o colectivo, en los términos del art. 31 de la LRJPAC. El art. 5 de la LFTGA es claro al respecto: cualquier ciudadano puede ejercer, en sus relaciones con la Administración, el derecho “a obtener, previa solicitud, la información pública que obre en poder de la Administración Pública, sin que para ello esté obligado a declarar un interés determinado, y sin más limitaciones que las contempladas en esta Ley Foral”.

Las dudas se suscitan alrededor de dos preguntas: a) ¿se requiere tener capacidad de obrar, con lo cual quedan fuera del ejercicio del derecho las personas que no la ostenten con arreglo a la legislación civil y los menores de edad? b) si no hace falta acreditar un derecho o un interés legítimo, ¿se debe dar la información a quien tenga un interés ilegítimo?

Respecto de la primera pregunta, todo apunta a que el derecho de acceso juega a favor de todas las personas, aun cuando no tengan capa-

cidad de obrar, pues es un derecho expansivo, universal y en este punto la ley foral, que es la norma especial, no establece restricción alguna por esta situación jurídica. Respecto de la segunda, el interés legítimo, que no se requiere expresamente, pero que se presume en toda persona cuando ejerce un derecho, descarta la concurrencia de cualquier interés ilegítimo o espurio y la posibilidad de atender este mediante la técnica de inadmitir las solicitudes que se consideren abusivas por su carácter manifiestamente irrazonable o repetitivo. Al mismo tiempo, ese interés legítimo habilita para desestimar la solicitud cuando afecte a derechos o intereses legítimos de terceros o incurran en algún otro de los supuestos de limitación o denegación que establece el artículo 23 de la LFTGA. En todo caso, la inadmisión o la desestimación de ese interés no legítimo requiere la obligada motivación de la decisión.

- d) Un **derecho general**. Aquí el adjetivo “general” se relaciona con el ámbito material sobre el que se proyecta el derecho: la información pública. El derecho se proyecta sobre cualquier información, cualquiera que sea su soporte material o forma de expresión, que a) haya sido elaborada o se encuentre en manos (“posean”) de la Administración de la Comunidad Foral, sus organismos públicos, sus sociedades públicas, fundaciones públicas y entidades de derecho público vinculadas, o b) se encuentre bajo la autoría o propiedad de las personas, físicas o jurídicas, que ejerzan funciones públicas o potestades administrativas o presten servicios públicos bajo su autoridad, siempre que dicha información haya sido generada u obtenida en el ejercicio de su actividad pública o para el ejercicio de una actividad pública (arts. 3 d) y 26.2 de la LFTGA).

Por tanto, el derecho se proyecta sobre lo que la Ley llama “información pública”, debiendo entenderse por tal cualquier tipo de información elaborada, generada, obtenida o poseída por la Administración o por las entidades y personas que de ella dependan o que con ella estén vinculadas y se refiera a la “actividad pública” en el sentido más amplio y favorable al derecho de acceso. Se trata, por tanto, de información con relevancia o trascendencia pública, de ahí

que la Ley haga un esfuerzo por excluir del ámbito del derecho la información privada o con proyección estrictamente privada y la información interna que todavía no ha alcanzado un grado de madurez suficiente como para poder considerarse pública.

Además, dicha información debe ser preexistente al ejercicio del derecho subjetivo ante la Administración, por lo que esta no viene obligada a elaborar documentos o datos para facilitárselos a los ciudadanos ni hacer entrega de una información que no exista en el momento de presentación de la solicitud, sin perjuicio de que así lo haga, si es su voluntad.

En cambio, sí que tendrá que facilitar la información que requiere el artículo 13 de la LFTGA, si esta información no ha sido dada a conocer al público, sin que pueda alegarse por la Administración que no está preparada todavía, pues es obligatorio que lo estuviera.

Como ya se ha dicho con anterioridad, las únicas especialidades materiales que menciona la LFTGA vienen señaladas en su disposición adicional séptima. Con las únicas excepciones de las materias tributaria y sanitaria, donde abundan los datos de carácter personal, y, en su caso, de otras materias en que las leyes establezcan un régimen específico de acceso a la información pública, el derecho de acceso permite acceder de un modo general a la información pública conforme a la LFTGA.

En todo caso, la información que entregue la Administración al ciudadano que la solicite ha de ser “veraz”.

- e) Un **derecho cuyo ejercicio no es necesariamente gratuito**. La LFTGA reconoce la gratuidad del derecho de acceso a determinadas informaciones o en determinados casos, dejando que, en el resto, la Administración pueda exigir tasa o precio por facilitar su ejercicio y dar la información solicitada. Pero, como es lógico, de no haberse establecido nada al respecto, no cabe el cobro de precio o tasa.

Así, son gratuitos ex lege (art. 33.1 LFTGA):

- El acceso a la información que haya de publicarse activa y obligatoriamente por la Administración conforme al artículo 13 de la LFTGA.
- El examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre (información in situ).
- La entrega de información cuando se realice por correo electrónico o sistema electrónico equivalente.
- La información en que no se haya dispuesto nada acerca de la exigencia de contraprestación pecuniaria. De esta forma, para que proceda la exigencia de tasa o precio, es preciso que la Administración haya dispuesto expresamente la posibilidad de requerir tal contraprestación económica.

Aunque no lo contemple la LFTGA, otro supuesto de gratuidad lo constituye el derecho del interesado a acceder a cualquier información pública que le afecte, pues, conforme al artículo 15 de la LOPDP, el interesado tiene derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones relacionadas o que se prevén hacer de los mismos.

Fuera de estos supuestos, la Administración puede cobrar las tasas y precios que entienda oportuno. Dos supuestos que cita la Ley Foral en los que se pueden cobrar estos son: a) la expedición de copias o b) la transposición a formatos diferentes al original

Para que proceda el pago, la Ley Foral fija tres requisitos, que la Administración está obligada a cumplir: uno, general, que el pago de la tasa o precio público se sujete en todo momento a lo previsto en la Ley Foral de Tasas y Precios Públicos, sin que quede, por tanto, su cuantía al albur de la Administración; otro, más concreta, consistente en que la cuantía de la copia o de la

transposición de una información en formato original a otro distinto, no supere el coste real de la operación (art. 33.3 LFTGA): este es el llamado principio de equivalencia en la fijación de tasas, con arreglo al cual el importe de la tasa debe tender a cubrir el coste efectivo del servicio prestado; y, finalmente, otro, de publicidad, puesto que las unidades, órganos u entidades en cuyo poder se encuentre la información han de elaborar, publicar y poner a disposición de los solicitantes de la información pública, el listado de las tasas y precios que sean de aplicación a tales solicitudes, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno (art. 33.4 LFTGA).

Para el caso de acceso a información obrante en archivos, bibliotecas y museos sujetos a las leyes específicas, en cuanto al pago o gratuidad se ha de estar a lo que dispongan las leyes específicas que regulen estos hechos (art. 33.2 LFTGA).

III. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO. DERECHO DE DERECHOS.

Como es sabido, todo derecho subjetivo tiene un contenido esencial que debe ser respetado y reconocible en sus elementos generales. En el caso de los derechos constitucionales, su contenido esencial debe ser respetado por la ley (art. 53.1 CE), mientras que, en el caso de los derechos de configuración legal, la Administración viene obligada a respetar ese contenido en sus disposiciones y actos.

La expresión “contenido esencial” encierra en sí misma una garantía consistente en impedir que, por la vía de la regulación normativa o de una práctica administrativa que se imponga, un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico acabe siendo negado o reducido a una existencia puramente formal. El contenido esencial de un derecho subjetivo se identifica con la sustancia del derecho, disuelta la cual el derecho deja de ser aquello que la norma que lo ha creado o reconocido quería.

Tal y como se configura en la LFTGA, el contenido esencial del derecho de acceso a la información viene dado por la obtención o conocimiento de la

documentación pública que posee la Administración, contenido esencial que tiene que ser respetado por la Administración.

Así, la Administración viene obligada a tomar en consideración este derecho de acceso a la información, a hacerlo reconocible en sus decisiones, a facilitar su ejercicio por los ciudadanos tanto de una forma activa, removiendo obstáculos, como positiva, asesorando y orientando su ejercicio hacia su consecución, y a no limitarlo, y menos aún negarlo, fuera de los supuestos en que la Ley lo dispone.

Para respetar el contenido esencial del derecho de acceso a la información y facilitar su ejercicio de un modo efectivo, el artículo 10 de la LFTGA exige a la Administración pública la designación de unidades responsables de la información pública. Estas unidades han de ser las encargadas de las obligaciones establecidas en dicha Ley Foral, en coordinación con el sistema archivístico existentes y, en particular, con el archivo digital.

Junto al contenido esencial o sustancial del derecho, aparece un elenco de facultades o posibilidades de actuación vinculadas con el derecho. Por eso, podemos afirmar que el derecho de acceso a la información es un **derecho de derechos**, en el sentido de que comprende o está conectado, más allá incluso de su contenido esencial de acceso a la información, con otros derechos o facultades puestas a su servicio para su mejor ejercicio. Tales derechos auxiliares o instrumentales o facultades conexas con el principal son los que se citan en el art. 5.1 de la LFTGA, y son el derecho del ciudadano a:

- Ser informado por la Administración de los derechos que le otorga la LFTGA.
- Ser asesorado para su correcto ejercicio.
- Ser asistido en su búsqueda de información.

Estos dos derechos precedentes recuerdan a los derechos que, entre otros de carácter general, reconoce a los ciudadanos, en sus relaciones con las Admi-

nistraciones públicas, el artículo 35 g) de la LRJPAC, a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. No obstante, los derechos que reconoce la LFTGA son mucho más amplios y, por ende, distintos de los de la ley estatal.

- Recibir la información que solicite, dentro de los plazos máximos establecidos en la LFTGA.
- Conocer los motivos por los cuales no se le facilita la información, total o parcialmente.
- Recibir la información pública solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en la LFTGA.
- Conocer, en su caso, aquellos motivos por los cuales no se le facilita dicha información en la forma o formato solicitados.
- Conocer el listado de las tasas y precios que sean exigibles para la obtención de la información solicitada, así como las causas de exención.

Todos estos derechos se regulan con detalle en los artículos. 22 a 33 de la LFTGA.

IV. UN DERECHO SUBJETIVO LIMITADO POR OTROS DERECHOS.

Hoy en día, ningún derecho subjetivo es absoluto, ni el ordenamiento jurídico admite la existencia de unos derechos subjetivos que a priori se encuentren por encima de otros como si hubiera preestablecida una jerarquía en la que existieran derechos de primera, de segunda o de tercera división.

Una cosa es la distinta regulación de cada derecho y su mayor o menor protección por los poderes públicos, como ocurre, por ejemplo, con los derechos

fundamentales de la Constitución, y otra cosa muy distinta es que, llegado el caso, un derecho se superponga, de forma concreta y justificada, sobre otro derecho. En una sociedad democrática, el Derecho parte de la existencia de una constelación de individuos, entidades, situaciones, actos, derechos, etcétera, y, por tanto, parte de la necesidad de que todos ellos coexistan pacífica y armónicamente y colaboren interactuando los unos con los otros. El innegable pluralismo social trae como consecuencia que todo derecho subjetivo haya de convivir con los demás y, en caso de un eventual conflicto entre distintos derechos, se pondere cada uno de ellos en relación con los demás concurrentes, para concluir cuál debe ser prevalente en ese caso y merecedor de preferencia por los poderes públicos a la vista de todas las circunstancias y, de ser necesario, cuál derecho ha de ser amparado y restaurado cuando haya podido ser lesionado o desconocido en esa situación concreta. Esta es la visión actual de los derechos subjetivos en el ordenamiento constitucional, que renuncia a declararlos como derechos absolutos y a priorizar de un modo categórico y apriorístico unos derechos respecto de otros por no existir categorías superpuestas: en cada caso concreto, ponderadas las circunstancias concurrentes, el aplicador del Derecho deberá optar por dar preferencia a unos intereses o derechos sobre otros por su mayor peso en ese caso y justificar la decisión adoptada en estos parámetros.

De esta manera, el derecho de acceso a la información pública, por ser un derecho creado por los poderes públicos, se ve obligado a convivir con otros derechos y a respetarlos a priori, tal y como lo reconoce el legislador en la propia LFTGA. Y, llegado el caso, si así procede, este derecho habrá de ceder ante la necesidad de proteger otros derechos subjetivos. ¿Cuáles son esos otros derechos subjetivos con los que ha de convivir el derecho de acceso a la información? Se mencionan en los artículos 23 y 24 de la LFTGA:

- Los *derechos fundamentales* a la intimidad personal o familiar, a la seguridad personal, a la propia imagen, al honor, al secreto de las comunicaciones, a la libertad ideológica o religiosa, a la afiliación, a la presunción de inocencia, al secreto profesional y, en general, todos los derechos fundamentales que reconoce y ampara la Constitución española con los que pueda concurrir [art. 23 f)].

- Los también constitucionales derechos de propiedad intelectual e industrial, excepto en los supuestos en los que el titular haya consentido en la divulgación de la información de la que sea propietario intelectual o industrial [art. 23 h)];
- El *derecho a la protección de datos de carácter personal* [arts. 23 i) y 24]. También se trata de un derecho constitucional y fundamental contemplado en el artículo 18.4 de la Constitución (SSTC 11/1998, de 13 de enero; 30/199, de 8 de marzo, 44/1999, de 22 de marzo, 45/1999, de 22 de marzo, 290/2000, de 30 de noviembre; y 292/2000, de 30 de noviembre). Para que este derecho prevalezca, será necesario que la persona interesada a quien conciernen esos datos de carácter personal no haya consentido en su tratamiento o revelación o que una ley no autorice el tratamiento o la cesión de esos datos. No obstante, en todo lo relacionado con este derecho, ha de estarse a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPDP), norma que, a la vez que establece garantías legales para la protección de los datos, permite el tratamiento y cesión de esos datos con el consentimiento de los interesados o, sin requerir ese consentimiento, en los supuestos en que una ley lo prevea.

En efecto, el derecho de acceso a la información pública puede comportar, cuando la información a la que se permita el acceso se refiera a personas, la cesión de datos de carácter personal. En cuanto ese acceso conlleve una cesión de datos personales, le serán de aplicación preferente las disposiciones que la LOPDP establece respecto de la cesión de datos personales por parte de las Administraciones públicas. Por consiguiente, en modo alguno puede interpretarse que la LFTGA establezca normas que puedan reducir las garantías que establece la LOPDP para la protección de los datos de carácter personal, y, en caso, de duda en el operador jurídico sobre cuáles de ambas normas prevalecen en cada caso concreto, habrá de estarse a lo que disponga la LOPDP por ser una ley orgánica que regula de forma específica un derecho fundamental concreto.

En su afán por la protección de los datos personales, el artículo 24 de la LFTGA da una diferente solución al acceso a la información con datos de terceros, según dichos datos sean íntimos o no lo sean.

De entrada, este precepto dispone el principio general de la obligada denegación de toda solicitud de acceso a la información de la Administración que contenga datos íntimos o que afecten a la vida privada de terceros. Pero, como todo principio general tiene sus excepciones, el precepto autoriza la cesión únicamente en los dos casos en que lo permite la LOPDP: cuando exista consentimiento expreso y por escrito del afectado que se acompañe a la solicitud o cuando una norma con rango de ley lo autorice. A estos efectos, se consideran como íntimos, sin perjuicio de que existan más, los datos referidos a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud o la sexualidad (art. 24.2). Se trata de los llamados por la LOPDP “datos especialmente protegidos”, por lo que habrá de estarse en cuanto a su protección, a lo que, al efecto, establecen los artículos 7, 8, 11 y concordantes de la LOPDP.

Por el contrario, cuando la solicitud de acceso se refiere a información que contenga datos personales de terceros que no pueden considerarse como íntimos, ni afecten a la vida privada de estos, procederá:

- La estimación de la solicitud si la información está directamente vinculada con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad al que se solicite. *A sensu contrario*, si la información no está claramente vinculada con estos aspectos de la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la Administración, no procede dar la información, puesto que prevalece el carácter personal del dato sobre la importancia de su relevancia pública.
- La desestimación de la solicitud cuando se considere que concurren circunstancias especiales en el caso concreto que hacen prevalecer la protección de los datos personales sobre el interés público en la divulgación de la información, debiendo justificar cuáles son esas circunstancias especiales y el porqué ha de prevalecer la protección del dato personal sobre el interés de divulgar la información.

Como se puede ver, la LFTGA apuesta, con carácter general, por la prevalencia de la protección de los datos personales sobre el derecho de acceso a la información pública, pero esa preeminencia jugará en los casos en que el órgano competente para resolver considere que hay un conflicto de derechos en el que deba preservarse el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Pero si tales derechos fundamentales no aparecen en toda su magnitud, entonces prevalecerá el derecho a la información cuando esta tenga relevancia pública.

Básicamente, pueden diferenciarse cuatro grupos de colectivos de personas en lo que atañe a la protección de datos personales de ellos:

- a) Los miembros del Gobierno de Navarra y los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, cuyos datos de carácter personal que han de ser publicados en el portal web del Gobierno de Navarra, son accesibles. En estas personas, pesa más la transparencia de su actividad pública en cuanto tales cargos públicos que la protección de su intimidad personal o de su vida privada.
- b) Los distintos beneficiarios de la actividad pública, tales como personas prestadoras de servicios públicos, titulares de conciertos y convenios, concesionarios de servicios, beneficiarios de subvenciones, titulares de licencias y autorizaciones administrativas, representantes de los empleados públicos y personal laboral, liberados sindicales, etcétera, en los que la LFTGA introduce excepciones en cuanto a la protección de los datos personales que les otorga la LOPDP y, por tanto, esos datos que menciona la Ley Foral son accesible por los ciudadanos.
- c) Los funcionarios públicos y demás empleados públicos sin relevancia pública, cuyos datos pueden ser facilitados a los ciudadanos en los términos de la LFTGA, en la medida en que tales datos se relacionen con la organización o el funcionamiento de la Administración pública o sus entidades dependientes y tengan alguna relevancia pública.

d) Los ciudadanos ajenos a la solicitud de información, que puedan verse afectados por el acceso a esta, quienes están protegidos por las garantías de la LOPDP y, en la medida que respeten esas garantías, por las previsiones de la LFTGA. En estas personas, como principio general, prevalece más la protección de sus datos de carácter personal que la revelación de la información pública.

- Los *derechos de los menores de edad* [art. 23 j)]. Tales derechos están recogidos en distintos tratados internacionales, leyes estatales y leyes forales. Destacan la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de septiembre de 1989, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia. En toda esta normativa el principio informador y rector es el de la primacía del interés superior del menor y la garantía de sus derechos sobre cualquier otro interés legítimo que concurra [art. 3 a) de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre]. Los artículos. 16 a 28 de la Ley Foral citada reconocen los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, al honor, la intimidad y a la propia imagen, la identidad, información, pensamiento, conciencia y religión, participación social, asociación, a ser oído, la libertad de expresión, la protección de la salud, la educación, la cultura y el ocio, el medio ambiente, la integración social, y los derechos económicos y laborales.

- Los *intereses particulares legítimos* [art. 23 k)]. Se trata de un concepto jurídico indeterminado y, como tal, puede dar lugar a un riesgo de uso recurrente y abusivo por parte de algún órgano de la Administración para, mediante su alegación genérica, limitar o negar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por tal concepto, ha de entenderse el interés de un tercero, también ciudadano (individual e identificado o identificable), cuando su actividad poco o nada tiene que ver con la actividad pública o administrativa y, por lo tanto, debe quedar resguardado de verse expuesto al conocimiento de personas ajenas. Como tal interés “particular”, puede ocurrir que, sin un especial motivo

o, peor aún, sin razón alguna, ese interés de un ciudadano particular se pueda ver afectado en su círculo más íntimo o expuesto a la luz pública por una decisión administrativa provocada por el ejercicio –por otro ciudadano– del derecho de acceso a información pública. Esto es lo que el precepto garantiza que no ocurra. El protegido es “un particular”, alguien en quien no concurre ningún elemento que lo exponga, en relación con la información solicitada, en una posición de relevancia pública o expuesto a la visión de la ciudadanía. De alguna manera, guarda relación con la protección de los derechos constitucionales a la intimidad, a la propia imagen, al honor o a otros derechos fundamentales, que han de quedar preservados cuando no se atisba suficiente razón para develar aspectos que pertenecen a sus titulares. No obstante, por efecto del artículo 23.1 k) de la LFTGA y su diferencia explícita con estos derechos constitucionales, se presenta a priori con un alcance más amplio a favor del particular y de sus intereses legítimos.

Es importante subrayar que la protección del interés legítimo particular está pensada por el legislador para resguardar a su titular del propósito –del solicitante de la información pública– de conocer aspectos, datos o informaciones que pertenezcan a la esfera personal o patrimonial del particular. En modo alguno, este interés, que puede convertirse en límite del derecho de acceso, está pensado para proteger a la Administración frente al solicitante de la información. Por ello, los intereses legítimos de terceros no pueden llegar a ser empleados por la Administración pública como una excusa *passé par tout* para, mediante su alegación como un título genérico, hacer irreconocible el derecho de acceso de los ciudadanos y asegurar de un modo espurio o torticero un interés de la Administración o de sus responsables para ocultar una información obligada a ser pública o que pueda serlo. Llegado el caso concreto, tras la obligada ponderación de intereses y si así resulta de las circunstancias que concurran y se justifica adecuadamente, podrá prevalecer el interés del tercero, por ser digno de una mejor protección, frente al derecho de acceso a la información pública.

En definitiva, la idea que se recoge en la LFTGA es simple: el acceso por los ciudadanos a la información pública en posesión de las Administraciones o

entes públicos se hace para beneficiar la transparencia de la actividad pública, pero no para dañar ni perjudicar los derechos y los intereses legítimos de las personas y, menos aún, de aquellos derechos constitucionales y de aquellas personas más protegidas por el ordenamiento jurídico.

V. LAS LIMITACIONES AL DERECHO O DENEGACIONES DEL MISMO. SUPUESTOS.

Además de que limita con otros derechos cuyo ejercicio ha de tener en cuenta y, en determinadas circunstancias, ha de respetar y ceder ante ellos (límites subjetivos), un derecho subjetivo también encuentra limitaciones impuestas por las leyes cuando su ejercicio se proyecta en determinadas materias en las que es evidente la existencia del interés público (límites objetivos).

Por ello, con la expresión “límites” del derecho de acceso a la información pública que hemos empleado en el epígrafe anterior, hemos hecho referencia a los derechos con los que ha de convivir el derecho de acceso. Los límites actúan, por tanto, sobre el contenido del derecho y en relación con otros derechos. En cambio, con la expresión “limitaciones” del derecho que se va a analizar en este punto, nos referimos a aquellas materias que hacen que el ejercicio del derecho de acceso a la información puede verse objetivamente condicionado, pospuesto o denegado en todo o parte, por haberlo previsto el legislador en razón de la protección de un interés público, esto es, por razón de intereses generales distintos de los intereses particulares o de los derechos concretos de otros ciudadanos.

El artículo 23 de la LFTGA habilita, por tanto, a la Administración para que limite el ejercicio del derecho de acceso a la información, en todo o parte, cuando este derecho trate de proyectarse en los siguientes supuestos materiales y de la divulgación de la información pueda resultar un perjuicio para los intereses generales:

- a) La *seguridad pública*. El concepto de seguridad pública es un concepto jurídico que debe entenderse de una forma muy estricta y li-

mitado a lo que está directamente relacionado con la seguridad ciudadana o la protección civil. Por ejemplo, el concepto comprende lo relacionado con la prevención de riesgos y amenazas de personas, la tenencia de armas y explosivos, las actuaciones y controles policiales, las medidas de seguridad de edificios, los establecimientos e instalaciones públicas o privadas de relevancia pública, la protección de autoridades, el mantenimiento del orden público, las medidas de protección de manifestaciones y reuniones, las funciones de policía judicial, etcétera. En Navarra, la Ley Foral 8/2006, de 20 de junio, de Seguridad Pública, permite acotar este concepto jurídico indeterminado.

- b) *La confidencialidad o el secreto de los procedimientos tramitados por la Administración pública.* Pero la calificación jurídica de secreto o confidencialidad no depende del criterio absoluto y soberano de la Administración, sino, finalmente, de lo que disponga la Ley. Así, la Administración solo puede declarar la confidencialidad o el secreto del procedimiento o del documento cuando tal calificación esté “prevista en una norma con rango de ley”. Si no está prevista en una norma con rango de ley, la Administración no puede alegar la confidencialidad o el secreto del procedimiento administrativo. De este modo, todos los procedimientos administrativos que no hayan sido declarados secretos o confidenciales conforme a una ley, esto es, la inmensa mayoría, pasan a ser públicos, sin perjuicio de la protección de los derechos, datos personales e intereses de los interesados. El artículo 9 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, contempla dos supuestos conocidos de secreto y confidencialidad: son las deliberaciones del Gobierno de Navarra y los documentos sometidos a consideración de este. Las deliberaciones tienen carácter reservado y secreto, estando obligados los miembros del Gobierno a mantener dicho carácter, aún después de haber cesado en su cargo. La documentación que se someta a la consideración del Gobierno de Navarra también tiene carácter reservado hasta que éste decida hacerla pública.

También, como se ha dicho, el artículo 9 de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 12/2012, de 21 de junio, otorga carácter reservado al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, limitando su acceso a quien no sea interesado o ninguna de las instituciones u órganos parlamentarios y judiciales que relaciona.

- c) La *prevención, investigación o sanción de las infracciones penales (delitos y faltas), administrativas o disciplinarias*. Todo lo relacionado con la imposición de sanciones y penas queda, por tanto, fuera de la información pública a la que pueden acceder de forma universal los ciudadanos que no sean los estrictamente “interesados” en el concepto estricto que maneja el Derecho administrativo y, más en concreto, la LRJPAC.

Una cuestión de interés jurídico siempre es la que atañe al denunciante en un procedimiento administrativo. ¿Con arreglo a la nueva Ley Foral, puede el denunciante de un hecho calificable como infracción administrativa acceder a los documentos e informaciones que obren en un procedimiento administrativo sancionador incoado por su denuncia? Conforme al artículo 23.1 c) de la LFTGA que aquí se cita, el hecho de que la información tenga por objeto o esté vinculada con la prevención, la investigación o la sanción de las infracciones penales, administrativas o disciplinarias, es una limitación del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, el Tribunal Supremo le ha otorgado al denunciante un rol de agente jurídico que no puede desdeñarse aquí. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que el denunciante no puede impugnar la resolución final que adopte la Administración en un procedimiento sancionador al que él haya dado lugar, pero, por el contrario, sí que le ha considerado legitimado activamente para impugnar el archivo de la denuncia que esta acuerde (STS de 6 de octubre de 2009). Además, ha destacado que, si bien “el denunciante de una infracción (...)

carece de legitimación activa para impugnar la resolución (...) en lo que concierne al resultado sancionador mismo (imposición de una sanción, cuantía de la misma, exculpación, etc.) (...), llegado el caso, puede tener legitimación activa con respecto a aspectos de la resolución distintos del específicamente sancionador siempre que, por supuesto, pueda mostrar algún genuino interés digno de tutela” (misma sentencia).

Asimismo, la STS de 27 de septiembre de 2010 reconoce que “el denunciante no tiene derecho al castigo del denunciado desde el momento en que la imposición de una sanción no revierte en su beneficio o no le evita un perjuicio, según reiterada jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 6 de octubre de 2009, 16 de diciembre de 2008 y las que en ellas se citan, entre otras). Y, desde luego, aquí los recurrentes no han puesto de manifiesto qué ventaja obtendrían de una eventual sanción”.

En consecuencia, el Tribunal Supremo admite la legitimación del denunciante cuando lo que este pretende no es la imposición de una sanción, sino que la Administración acuerde la incoación del oportuno procedimiento y consiguientemente esta desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de sus atribuciones. En cambio, para el TS, no tiene legitimación el denunciante cuando su pretensión solo sea sancionar al denunciado, pues el éxito de esa pretensión “no produciría en principio ningún efecto favorable en su esfera jurídica en el proceso ni tampoco en las actuaciones jurisdiccionales a las que se refiere la denuncia presentada, pues la eventual sanción que pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente” (SSTS de 19 de mayo de 1997, RJ 1997/3962; 25 de marzo de 2003, RJ 2003/2928; 5 de diciembre de 2007, RJ 2007/8980; 21 de enero de 2008, RJ 2008/430; 17 de febrero de 2009, RJ 2009/1011; 26 de febrero de 2009; 30 de junio de 2009 RJ 2009/6865; 16 de julio de 2009 RJ 2009/7096; 5 y 14 de octubre de 2009; 16 de diciembre de 2009 RJ 2010/2855; y 5 de diciembre de 2011 RJ 2012/120).

De esta jurisprudencia se deriva que, para que el denunciante pueda realizar esa tarea de impugnación del archivo del procedimiento sancionador o cualquier otra relacionada con un interés digno de protección que tenga que le reconoce el Tribunal Supremo, ha de poder facilitársele el acceso a determinada información que obre en poder de la Administración en relación con el hecho denunciado, al menos, con aquella información que fundamente la resolución del archivo de las actuaciones, para que pueda, si así es su voluntad, impugnarla, sin perjuicio de su derecho de acceso como interesado con aquella información del procedimiento sancionador en la que pueda tener un interés legítimo o un derecho subjetivo merecedor de protección.

- d) *Todas* (“la integridad de”) *las causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial* o en trámite ante los tribunales, la igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva. De una manera más general, los asuntos sometidos a la justicia quedan fuera del concepto de información pública accesible. No obstante, cuando la causa o asunto estén sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, debe (“en todo caso”, exige la LFTGA) identificarse el órgano judicial ante el que se tramita. En mi opinión, los asuntos que se hayan denunciado al Ministerio Fiscal o que este investigue, también quedan incluidos en este supuesto por analogía y por protección del investigado.
- e) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control*. Esto es, la función de “policía administrativa”, en cualquiera de sus distintas facetas de investigación, vigilancia, inspección, control, etcétera, queda fuera del ámbito del derecho de acceso a la información pública.
- f) *La confidencialidad de los datos de carácter comercial e industrial*, pero siempre que dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal.

- g) La *protección del medio ambiente o del patrimonio histórico o cultural*, de conformidad con lo previsto en sus leyes reguladoras. En este supuesto ha de entenderse que no queda incluido todo asunto relacionado con el medio ambiente o el patrimonio histórico o cultural, sino tan solo aquellas informaciones con cuya divulgación pueda protegerse el medio ambiente o el patrimonio histórico, es decir, con cuya dación se facilitase la pérdida, destrucción, deterioro o expolio. En todo caso, esta cláusula que contempla la LFTGA no puede emplearse por la Administración para negar el acceso a la información a la que se tiene derecho con carácter general en la materia de medio ambiente conforme a la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y que incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE. En todo caso, esta última Ley obliga a la denegación de las solicitudes de información ambiental si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada y, en particular, si la información se refiere a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción [art. 13.2 h) de la Ley].
- h) *Cualquier otra* (“toda”, afirma la LFTGA) *información protegida por normas con rango de ley*. En este punto deben cumplirse dos requisitos: a) uno, material, en el sentido de que la información ha de estar protegida, esto es, excluida de su acceso público por cualquier persona, y b) otro, formal, que requiere que la exclusión se contenga en una norma con rango de ley. Para el acceso a la información de la Administración, habrá de estarse a lo que dispongan estas normas con rango de ley, quedando desplazada la LFTGA.

VI. PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y JUSTIFICADA DE LOS LÍMITES DEL DERECHO. SUPUESTOS EN QUE SE MODULAN O SE DESACTIVAN LOS LÍMITES: LOS DOCUMENTOS QUE AFECTEN DE UN MODO PERSONAL AL INTERESADO Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.

1. Principios que rigen las limitaciones del ejercicio del derecho.

La alegación y aplicación por la Administración de todas estos límites o limitaciones (sean subjetivos, sean objetivos) está, a su vez, sujeta a tres principios legales, de los cuales los dos primeros interactúan como si fueran las dos caras de una misma moneda:

El primero es el *principio de proporcionalidad*, de tal forma que la exclusión o limitación del acceso a la información ha de ser proporcional, motivada y justificada. La proporción se mide atendiendo al objeto y finalidad de la protección, puesto que se trata de proteger ese interés u objeto protegido por la Ley y no el mero interés de la Administración de no atender la solicitud. Por ello, la Administración ha de tratar siempre de asegurar el ejercicio del derecho, y solo en la medida en que no se pueda, proceder a su limitación o denegación.

El segundo es el *principio de interpretación estricta y aplicación restrictiva de la limitación*. Los límites o limitaciones que contempla la LFTGA han de interpretarse y aplicarse por la Administración al caso concreto de manera restrictiva y justificada. Este es el principio general: no pueden hacerse interpretaciones extensivas de las causas o motivos que limitan el derecho de acceso a la información pública. El ciudadano tiene un derecho de acceso a la información que posee la Administración y esta tiene el deber de satisfacer ese derecho. Solamente cuando existan motivos previstos en la ley que obliguen a no dar la información, puede limitarse el derecho. Pero para interpretar ese motivo limitador y aplicarlo al caso concreto, la Administración ha de actuar de la forma más estricta y restrictiva posible, sin ampliar la letra de la ley más allá de lo que esta dice. E, incluso, si se aprecia en ese caso concreto la

conurrencia de un interés público superior que justifique la divulgación de la información, la Administración ha de facilitarla al solicitante. Uno de los supuestos de concurrencia de un interés superior que pueden darse y que, además, la LFTGA contempla es la libertad de prensa o la libertad de información, reconocida y amparada constitucionalmente. De este modo, las limitaciones que puedan concurrir deberán cotejarse y ponderarse necesariamente con el derecho a la libertad de información veraz de los medios de comunicación, si bien en tales casos de cesión de la información habrá de protegerse la identidad de los afectados y, en especial, la identidad de los menores de edad.

El tercer principio es el *principio de temporalidad*, que demanda que las limitaciones al derecho de acceso solo se apliquen durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique. Superado el plazo legal o cuando razonablemente ya no se aprecien razones objetivas que justifiquen la limitación, deberá procederse a facilitar el acceso a la información (art. 23.4 LFTGA).

2. Supuestos en que no juegan las limitaciones: el interesado.

Las limitaciones no juegan cuando la información solicitada se refiera directamente a quien reúna en sí la doble condición de solicitante y de interesado legítimamente por estar afectado por ella. El artículo 23.3 de la LFTGA despeja cualquier duda al respecto cuando afirma que “las limitaciones (...) no podrán ser alegadas por la Administración Pública para impedir el acceso del ciudadano o ciudadana a los documentos e informaciones que le puedan afectar de un modo personal, particular y directo, y, en concreto, si dicha afeción se refiere a sus derechos e intereses legítimos”.

La condición de interesado puede venir dada por distintas circunstancias, tales como que la información o los documentos que se solicitan, contengan datos de carácter personal referidos al solicitante, o que la información o los documentos se refieran a actos administrativos u obren en procedimientos que afecten al solicitante de una forma directa, particular e individualizable, etcétera.

En cuanto al caso del derecho de acceso a informaciones que contengan datos personales del propio solicitante, la LFTGA se remite, con muy buen criterio, a lo dispuesto en la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (art. 24.1 LFTGA), de tal modo que ha de estarse a las prescripciones de esta LOPDP y, especialmente, a las relativas a los ficheros de titularidad pública.

Esta solución viene a coincidir con la que contempla el artículo 12.1 del proyecto de Ley estatal de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a cuyo tenor “se aplicará la normativa de protección de datos personales cuando los que contenga la información se refieran únicamente al solicitante, sin perjuicio de que, en este caso, el otorgamiento del acceso permita el conocimiento por el solicitante no sólo de los datos de los datos que contenga la información de los que sea titular, sino de esta en su totalidad.”

Como ya se ha dicho, el artículo 15.1 de la LOPDP reconoce al interesado o afectado el derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones relacionadas o que se prevén hacer de los mismos. Por “afectado o interesado”, ha de entenderse a la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento [art. 3 e) LOPDP]. El interesado puede acceder a la información que le afecte mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización o la indicación de los datos que sean objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin que se le puedan imponer el uso de claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos (art. 15.2 LOPDP).

Por lo que atañe a la condición de interesado en relación con informaciones o documentos que se refieran a actos administrativos u obren en procedimientos que afecten al solicitante de una forma directa, particular e individualizable, aquí ha de estarse al concepto de interesado que da el artículo 31.1 de la LRJPAC, conforme al cual se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la de-

cisión que en el mismo se adopte; c) aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Este concepto de “interesado” se extiende también a las asociaciones y organizaciones de intereses económicos y sociales, en su calidad de titulares de intereses legítimos colectivos, por lo que dichas asociaciones y organizaciones también podrán ejercer su derecho de acceso a la información pública.

En definitiva, como principio general, no cabe impedir el acceso a la información que obra en poder de la Administración cuando quien la solicita es “el interesado”.

3. Otro supuesto relacionado con el derecho de acceso a la información pública: los medios de comunicación y la libertad de información.

Como se sabe y se ha afirmado, la Constitución española reconoce el derecho a la libertad de información o derecho a comunicar y recibir información veraz [art. 20.1 d)]. Este derecho tiene mucho en común con el objeto que persigue la LFTGA, pues ambos parten de reconocer el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información de hechos con relevancia pública o social que les permitan formar sus convicciones y participar en la discusión relativa de los asuntos públicos.

Por ello, muchos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de otros tribunales acerca de la libertad de información sirven como referencia o guía del derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

La libertad de información versa sobre los hechos que son noticiables (STC 6/1988, de 21 de enero) y no sobre hechos que pertenecen a la vida íntima de las personas y que carecen de relevancia pública. Lo mismo cabe predicar del derecho de acceso a la información pública. Este último derecho se asemeja con una de las dos facetas que tiene el derecho fundamental a la libertad pública. En efecto, el Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho fundamental a la libertad de información tiene una doble faceta, que se interrelacionan: por un lado, a la información activa, es decir, a comunicar libre-

mente la información que se considere oportuna, y por otro lado, a la información pasiva, esto es, el derecho de los ciudadanos a recibirla. Con esta última se equipara el derecho de acceso a la información pública. Ahora bien, en el caso de la libertad de información, como ha declarado el TC, si bien es un derecho reconocido a todas las personas, son, sin duda, los medios de comunicación quienes tienen un papel especial en su ejercicio, sobre todo en cuanto a la libertad de comunicación, que adquiere su máximo nivel cuando es ejercida por los profesionales de la información a través de la prensa (STC 165/1987, de 27 de octubre). El derecho de información implica un deber de abstención de los poderes públicos en el proceso de comunicación, al mismo tiempo que una actitud positiva para remover los obstáculos que aseguren su realidad y efectividad.

Como ocurre con cualquier otro derecho, la prevalencia del derecho a la libre información no es absoluta, ni se impone jerárquicamente a cualquier otro derecho, sino que tal prevalencia está en función de un interés público y de si contribuye o no a la formación de la opinión pública, la naturaleza pública o privada de las personas afectadas y la naturaleza del medio de difusión. Por ejemplo, el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen son, a tenor del art. 20.4 CE, derechos fundamentales que actúan como un límite expreso a esta libertad; y así, cuando se produce un conflicto entre estos derechos fundamentales y el derecho a la libertad de información, no queda otra solución que acudir al principio de ponderación, conforme al cual el órgano que resuelva debe realizar un juicio ponderativo entre los distintos derechos que concurren y tener en cuenta la condición pública o privada de la persona afectada por su ejercicio, pues la preferencia de la libertad de información es mayor cuando se trata de asuntos públicos y de personas públicas. Y es que los cargos políticos, los cargos públicos, las autoridades, incluso los funcionarios públicos y los empleados del sector público, se encuentran más expuestos a que sobre ellos recaiga la libertad de información que si se trata de particulares sin proyección pública.

En todo caso, como exige la Constitución con la expresión “veraz”, la libertad de información no ampara el derecho a comunicar noticias que no respondan a la verdad. Por “veraz” no debe entenderse que los hechos deban ser abso-

lutamente verdaderos, sino que significa que el comunicador debe tener diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, excluyendo la transmisión negligente e irresponsable, por lo que la información debe ser contrastada en todo caso. La Constitución no priva de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, pero exige un específico deber de diligencia, esto es, que la información sea rectamente obtenida, contrastada y difundida.

También es fundamental para el ejercicio constitucional de esta libertad, que el contenido de la información a la que se acceda y se divulga, tenga relevancia pública y se desenvuelva en el marco del interés general del asunto. Por tanto, la comunicación a la opinión pública debe estar conectada con la idea del “interés público”, en su concepto amplio. No basta con que la persona tenga una notoriedad pública, sino que los hechos constitutivos de la información han de tener relevancia pública y no afectar a la intimidad de la persona.

Todo esto, que no es si no una sinopsis de la doctrina del Tribunal Constitucional, sirve en muy gran medida para el derecho de acceso de los ciudadanos (y de los medios de comunicación) a la información que obra en poder de la Administración.

Por ello, a modo de resumen, la Administración no puede negar el acceso a la información pública por los ciudadanos, ni, menos aún, por los medios de comunicaciones cuando: a) la información se solicite en el ejercicio del derecho fundamental a comunicar información veraz; b) el contenido de la materia informativa afecte al interés público y su difusión contribuya o pueda contribuir a la formación de una opinión pública libre (lo que se llama la “trascendencia pública de la noticia” o “relevancia de la información”); o c) la persona objeto de información sea una personalidad pública o tenga una innegable relevancia pública, o haya adoptado ante un hecho concreto tal condición. Y es que, como señala el artículo 3.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, y a cuyo valor de referencia en la materia ya hemos hecho mención, el acceso a la información contenida en un documento público no puede ser rechazado si hay un interés público que prevalezca en su revelación.

VII. EL PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. La solicitud de información pública. El uso del euskera.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se traduce para la Administración en un procedimiento que esta ha de iniciar, seguir y terminar.

Se trata de un procedimiento administrativo, lo que significa que se rige por lo dispuesto en la LFTGA como norma especial y, supletoriamente, por la LRJPAC en lo no dispuesto en la primera, especialmente por las reglas aplicables a los procedimientos iniciados a instancia de parte (arts. 70 a 92).

Y, además, es un procedimiento reglado, en el sentido de que la Administración viene obligada a seguir los pasos o trámites que marca la LFTGA en cada momento sin margen de discrecionalidad. Por tanto, el acto de la concesión del acceso a la información pública que emita la Administración es, en puridad, un acto reglado, y en modo alguno es un acto que dicte en el ejercicio de una potestad discrecional a los efectos del art. 54.1 de la LRJPAC (letra f), aunque esto último no obste para que su negación o limitación deba de ser motivada, pues ese mismo artículo 54.1 de la LRJPAC requiere la motivación, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho de los actos que limiten derechos subjetivos (letra a) y el derecho de acceso a la información pública es un auténtico derecho subjetivo.

El procedimiento para el ejercicio del derecho se inicia con la presentación de la solicitud por el ciudadano. Esta solicitud es necesaria para que el procedimiento se ponga en marcha, pues no puede iniciarse de oficio.

La solicitud ha de dirigirse a aquella unidad o entidad en cuyo poder considere el ciudadano que se encuentra la información. La solicitud ha de tramitarse por la Administración conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la LFTGA y, supletoriamente, en lo que no se oponga a esta, por lo dispuesto en la LRJPAC y en la LFACFN, para los procedimientos iniciados a instancia de parte.

La competencia para resolver la solicitud recae en el superior jerárquico de la unidad en cuyo poder se encuentre la información, siempre que, claro está, tenga atribuida la competencia resolutoria de conformidad con las distintas normas reguladoras de la organización administrativa.

Interesa destacar que el artículo 26.2 de la LFTGA faculta a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra para resolver de forma centralizada las solicitudes que reciban las sociedades, fundaciones públicas y entidades de derecho público vinculadas a ella, así como las personas que ejerzan funciones públicas o potestades administrativas o presenten servicios públicos bajo su autoridad. Es una buena idea, que evita al ciudadano el tener que dirigirse a cada entidad o persona vinculada a la Administración, facilita el ejercicio del derecho y refuerza la transparencia de la Administración. Pero, para que sea posible esta centralización, es requisito necesario la existencia de una norma reglamentaria de organización que así lo contemple y que especifique, además, el órgano de cada Departamento al que se encarga la resolución de las solicitudes.

La solicitud ha de formularse siempre por escrito. De este modo, se excluyen las solicitudes orales. Y puede presentarse dicha solicitud por cualquier medio, incluidos los electrónicos que se pongan a disposición de los ciudadanos a tal fin. Precisamente, con el propósito de facilitar la presentación de las solicitudes, la disposición adicional segunda de la LFTGA impone a la Administración el deber de incluir entre sus procedimientos telemáticos los relativos a la tramitación y resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que presenten los ciudadanos que quieran ejercer este derecho.

En la solicitud de acceso, el ciudadano ha de dejar constancia de únicamente tres extremos, por lo que sería ilegal proceder a la inadmisión o archivo de la solicitud por no satisfacerse otros extremos distintos:

- a) La identidad del solicitante (nombre y apellidos para las solicitudes individuales, denominación social en el caso de las solicitudes colectivas), de tal modo que no caben las solicitudes anónimas o que no

permitan la identificación del solicitante. El art. 70.1 a) de la LRJPAC explicita que la solicitud que se formule deberá contener el nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o de lugar que se señale a efectos de notificaciones.

- b) La indicación precisa de la materia informativa que solicita. Ahora bien, no es indispensable identificar un documento o expediente concretos, puesto que basta con indicar qué información se quiere, si bien con un cierto grado de precisión para poder identificar dicha documentación.

El artículo 70.1 b) de la LRJPAC requiere que la solicitud contenga los hechos, razones y petición en que se concrete con toda claridad la solicitud. No es necesario indicar en la solicitud las razones que justifican la petición, como demanda ese precepto estatal, ni tampoco el solicitante tiene obligación de declarar o acreditar un interés determinado pues aquí el artículo 5.1 b) de la LFTGA exime de tal obligación. Ahora bien, nada se opone a que sea el interesado quien, si lo desea, haga constar en la solicitud, o en un trámite posterior, las razones de su solicitud, pero debiendo quedar bien sentado que, en ningún caso, la Administración puede exigir ninguna motivación o interés (art. 26.4 LFTGA).

- c) Una dirección de contacto válida a la cual puedan dirigirse las comunicaciones a propósito de la solicitud. Dicha dirección podrá ser electrónica cuando la solicitud se presente de manera telemática. El art. 70.1 a) de la LRJPAC demanda al solicitante que exprese la identificación del medio preferente o de lugar que se señale a efectos de notificaciones.

Lógicamente, han de indicarse también otros contenidos requeridos por el artículo 70.1 de la LRJPAC tales como: el lugar y fecha, la firma del solicitante o acreditación de su voluntad expresada por cualquier medio; y el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige la solicitud.

Además, si así lo desea el solicitante (y solo él), ha de indicarse la forma o formato preferido de acceso a la información solicitada.

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados, la Administración ha de requerir al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada al efecto (art. 71 LRJPAC).

En cuanto a las lenguas, la solicitud de acceso puede presentarse tanto en castellano como en euskera, puesto que le son de aplicación las normas generales que regulan el uso de estas lenguas propias de Navarra en las Administraciones públicas (disposición adicional sexta de la LFTGA, número 1). Como es sabido, conforme al artículo 9 de la LORAFNA, el castellano es la lengua oficial de Navarra y el euskera tiene también este carácter de lengua oficial en las zonas vascoparlantes de Navarra. En desarrollo de estas previsiones de la LORAFNA, la Ley Foral 8/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence, declara que el castellano y el vascuence son lenguas propias de Navarra, al tiempo que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a usarlas en sus relaciones con las Administraciones. Este derecho al uso del euskera por los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad Foral de Navarra no se corresponde con un deber general de la Administración de comunicarse con los ciudadanos en euskera en cualquier parte de Navarra. El deber de responder en euskera por parte de la Administración foral depende de en qué zona lingüística resida el ciudadano solicitante de la información. Como es sabido, la LFV divide Navarra en tres zonas: vascófona, mixta y no vascófona, y ello da lugar a un régimen jurídico distinto en lo que a la respuesta administrativa se refiere. En la zona vascófona que delimita esta Ley Foral, el euskera es lengua oficial, todos los ciudadanos tienen derecho a usarla en sus relaciones con las Administraciones públicas y, además, tienen derecho a ser atendidos en la lengua oficial que elijan. En cambio, en la zona mixta y en la zona vascófona no vascófona que también delimita la LFV, el euskera no es lengua oficial, y si bien todos los ciudadanos tienen derecho a usarla para dirigirse a las Administraciones públicas de Navarra, no existe el deber de responderles en tal lengua, e incluso en la zona no vascófona la Administración puede llegar a requerir al ciudadano la traducción al cas-

tellano de la solicitud presentada únicamente en euskera. Ello no obsta a que en las zonas mixta y no vascófona, si la Administración lo desea, pueda contestar en euskera o en euskera y castellano las solicitudes que se le presenten en la lengua vasca.

2. Las solicitudes imprecisas.

Como se ha dicho, es una carga jurídica del solicitante de la información que este precise o concrete la información a la que desea acceder. Sin embargo, puede ocurrir que la solicitud esté formulada de una manera tan imprecisa o genérica, que no se pueda conocer la información que el ciudadano solicita. En tal caso, estamos ante lo que el artículo 27 de la LFTGA denomina “solicitudes imprecisas”, y el Convenio del Consejo de Europa para el acceso a los documentos públicos llama “petición vaga” (art. 5.5).

La presentación de solicitudes de esta clase obliga a la Administración a requerir al solicitante que precise más la información que quiere. Con ello el legislador evita que la Administración deniegue directamente la solicitud o archive esta. Para completar la solicitud, la Administración debe dar al ciudadano un plazo de diez días hábiles, como mínimo, plazo de tiempo que coincide con el plazo general para la subsanación de solicitudes de iniciación que establece el artículo 71.1 de la LRJPAC y con los efectos de no proceder el interesado a ella de desistimiento de su solicitud, previa resolución dictada al efecto.

El primer efecto jurídico de este requerimiento es que el plazo fijado por la LFTGA como máximo para resolver la solicitud, queda suspendido mientras tanto. Y el segundo efecto es que, transcurrido el plazo para la subsanación y si esta no se ha efectuado por el ciudadano, la Administración puede proceder a declarar por desistida la solicitud. Mientras la Administración no declare el desistimiento y lo comunique al ciudadano, este no se ha operado, pues más que un acto declarativo, a pesar de su nombre, es un acto constitutivo del cese de una relación jurídica entre la Administración y el solicitante. En efecto, como dispone la LFTGA, la declaración de desistimiento del solicitante y el consiguiente archivo de la solicitud han de hacerse por la Admi-

nistración mediante una resolución administrativa en un único acto, que ha de notificarse al solicitante a los efectos de que, si así lo desea, pueda presentar una nueva solicitud concretando su petición o la información demandada (art. 27.2 LFTGA). También puede el ciudadano interponer el correspondiente recurso de alzada o, en su caso, de reposición ante ese desistimiento y archivo de la solicitud, cuando considere que la Administración, en el caso concreto de que se trate, no ha actuado conforme a lo dispuesto en la Ley.

Para concretar la petición de información lo antes posible, el solicitante tiene derecho a ser asistido en su búsqueda de información [art. 5.1 d) de la LFTGA] y la Administración tiene el correlativo deber de prestarle la asistencia necesaria para concretar la petición (art. 27.1 LFTGA). El propósito del legislador con esta subsanación de la solicitud defectuosa es que la Administración colabore y ayude al ciudadano en el ejercicio de este derecho, y no dificultarle el derecho.

3. La inadmisión de las solicitudes. Causas tasadas.

La Administración solo puede acordar la inadmisión a trámite de la solicitud cuando, primero, lo haga motivadamente, y segundo, por cualquiera de las causas que tasa el artículo 28 de la LFTGA. Se exige, por tanto, forma y fondo. Estas causas de inadmisión se dan:

- a) *Cuando la solicitud se refiera a información excluida del derecho de acceso.*
En concreto, la Ley Foral cita como excluidas del acceso, entre otras posibles, las consultas jurídicas o las peticiones de informes o dictámenes. Sobre este último punto, se entiende que lo que queda fuera del acceso de la información es la petición de “elaboración de informes o dictámenes” y no tanto la petición de los informes o dictámenes que ya existan, puesto que estos sí que son información de la Administración ya elaborada y, por tanto, susceptible de acceso por los ciudadanos conforme a las reglas generales de la LDTGA. Esta interpretación, además de ser la más lógica, es la que resulta más congruente con el supuesto anterior de exclusión de “las consultas jurídicas”. También quedarían excluidas del acceso las demás consultas

o aquellas peticiones de información que requieran de una elaboración específica, puesto que, como se acaba de exponer, la Ley Foral facilita el acceso a la información “que obre en poder de” la Administración [art. 5.1 b)], es decir a la información ya elaborada por la Administración o que esta posea, o a la que se encuentre bajo la autoría o la propiedad de sus entidades o personas vinculadas por razón de servicios públicos o por el ejercicio de potestades administrativas o funciones públicas [art. 3 d)]. Por tanto, lo esencial del derecho es que esa información ya exista –no requiera elaborarla- y esté vinculada a la actividad pública, de tal modo que no será ilegal el acto administrativo que deniegue el acceso a información que no exista o que exija elaborarla.

- b) *Cuando la información no obre en poder de la entidad a la que se dirijan.* Obviamente, la Administración no está obligada a dar lo que no tiene físicamente en sus manos. Pero, en este caso, si conoce la entidad sujeta al ámbito de aplicación de esta Ley Foral que posea la información, debe remitirle la solicitud, y la entidad vendrá obligada a tramitarla, dándose cuenta de esa remisión al solicitante. Si, por el contrario, no le es posible remitir la solicitud a la entidad o persona responsable de la información, por pertenecer a la Administración local o a la estatal o a otra distinta de la Administración de la Comunidad Foral, la unidad a la que se ha dirigido la solicitud tiene el deber de informar directamente al solicitante de cuál es esa Administración a la que, según su conocimiento, debe dirigirse el ciudadano para solicitar dicha información, indicando la dirección a la que puede hacerse llegar la solicitud, a efectos meramente informativos.
- c) *Cuando la solicitud se considere abusiva por su carácter manifestamente irrazonable o repetitivo.* En este caso, no hay sino una manifestación del principio general de que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 del Código Civil). En efecto, quien es titular de un derecho subjetivo asume la carga de ejercerlo debidamente, sin poder valerse de él para provocar resultados que el

ordenamiento jurídico no quiere. Desde luego, la ley no ampara que se abuse del derecho para entorpecer el funcionamiento de la Administración o impedir que esta cumpla con los principios constitucionales de eficacia, objetividad, imparcialidad, servicio a los intereses generales, eficiencia, economía o racionalidad del gasto público que persigue (arts. 31.2 y 103.1 de la Constitución).

El Tribunal Supremo ha denegado el derecho de acceso cuando ha observado que el solicitante ha actuado en contra del principio de la buena fe. Así lo ha declarado en una amplia jurisprudencia (SSTS de 26 de enero, 2 de julio y 22 de octubre de 2010; y 4 de febrero y 18 de febrero de 2011). A título de ejemplo, para el Tribunal, resulta injustificada una solicitud de acceso a datos personales desde el momento en que el solicitante disponía ya de la posibilidad permanente de acceso a sus datos personales por vía informática.

Un supuesto que puede considerarse incluido en esta causa de solicitud manifiestamente irrazonable sería el caso que recoge, por su parte, el artículo 15.1 f) del proyecto de Ley estatal de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que inadmite a trámite las solicitudes que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales puedan revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución. Además de ello, la protección de datos personales recomienda la prudencia en la dación de datos personales de una forma masiva.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha considerado desproporcionada la solicitud por un representante sindical de la cesión masiva de los datos relativos a un listado de ocupación de puestos de trabajo, con la relación nominal de los funcionarios públicos de un organismo público o de una Administración. En esa denegación no observó lesión del derecho a la libertad sindical, ya que una cosa es el análisis y seguimiento de un situación individualizada relativa a un caso concreto y otra el suministro generalizado e indiscriminado de toda la información

contenida en un registro personal. Para el Tribunal Constitucional, la solicitud de esos datos es desproporcionada, no está contemplada por el legislador y no obedece a una necesidad debidamente justificada sobre la que sustentar un pedido que llegue a recabar tal conocimiento masivo de los datos como el interesado para el ejercicio del derecho de actividad sindical, que no se ha especificado en qué sentido pretendía llevarse a cabo (ATC 29/2008, de 28 de enero).

Mientras que, en los supuestos de “carácter manifiestamente irrazonable” del *petitum* de la solicitud, hay una valoración subjetiva de la Administración y, por tanto, será más discutible la calificación que como tal se haga, en los supuestos de “carácter manifiestamente repetitivo” la valoración será más objetiva, por razón del número de solicitudes presentadas con idéntico o parecido fin, y, por ello, menos opinable la inadmisión.

- d) *Cuando la solicitud esté formulada de manera excesivamente general*, en cuyo caso ha de estarse a lo regulado en el artículo 27 de la LFTGA en cuanto a las solicitudes imprecisas, muy genéricas o vagas. Sobre el solicitante recae la obligación de que su solicitud sea concreta, precisa, con identificación de la información que solicita.
- e) *Cuando la solicitud se refiera a documentación preparatoria, material en curso de elaboración o documentos o datos inconclusos y que no formen parte del expediente administrativo*. Por “datos inconclusos” se entiende aquéllos sobre los que la Administración pública está todavía trabajando internamente y no se ha emitido ningún dictamen, informe o aprobación. A ese mismo concepto se equiparan los conceptos de documentación preparatoria o material en curso de elaboración. Con todas estas expresiones, la Ley se está refiriendo a informaciones no acabadas o en preparación, que, por no estar terminadas o elaboradas, no son accesibles al ciudadano. Si la denegación se basa en el motivo de información todavía en elaboración, pero que en el futuro estará elaborada, el órgano competente para resolver debe mencionar en la denegación la unidad que está preparando el material e informar al

solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración. Se trata de un plazo orientativo de previsión, que tampoco debe tenerse como exacto, ni vinculante, por lo que su superación no puede generar la responsabilidad de la Administración.

- f) *Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que carezcan de relevancia pública o interés público.* Para que pueda alegarse legalmente esta causa de inadmisión, es precisa la concurrencia de estos dos requisitos: la información se refiera a una comunicación interna (dato objetivo) y esta carezca de cualquier relevancia pública o interés público (dato subjetivo, sometido a valoración). Por tanto, sí que puede accederse a determinadas comunicaciones internas cuando estas tengan una innegable relevancia o interés público.

Estos seis son los supuestos que la Ley Foral habilita a la Administración para inadmitir la solicitud ciudadana. Fuera de ellos, la Administración debe admitir la solicitud, tramitarla y resolver acerca de si procede o no facilitar la información solicitada, total o parcialmente. Desde luego, que se admita la solicitud, no significa necesariamente que, al final del procedimiento, haya de facilitarse el acceso a la información, pues en la resolución del órgano competente entran en juego todos los límites y limitaciones que se han estudiado anteriormente.

Uno de los casos que con mayor asiduidad se dará en la práctica, será, sin duda, la presentación de solicitudes en las que se formulen a la Administración preguntas de cantidad de determinados extremos, tales como gastos efectuados, retribuciones, precios pagados, dietas de asistencia, número de personas, costes de tal o cual hecho o servicio, etcétera, relacionados tanto con las máximas autoridades gubernativas, altos cargos de la Administración o incluso funcionarios públicos, como con toda clase de actos oficiales o que se presenten como oficiales, y que requerirán respuestas numéricas. En términos parecidos, también se darán casos de preguntas relacionadas con el cuándo de determinadas actuaciones. En estos supuestos de las preguntas del “cuánto” o del “cuándo”, rigen las reglas generales antes citadas y, conforme a estas reglas, nada obliga a la Administración pública a tener que dar respuesta a dichas preguntas si no dispone todavía de “información elaborada” al res-

pecto. Por tanto, no hay un deber a priori de responder a las preguntas del cuánto o cuántos si la Administración no ha elaborado información sobre la cuestión o considera conveniente no elaborarla. El derecho de acceso a la información pública se proyecta sobre la información elaborada y no sobre la información a elaborar con motivo de una pregunta.

No obstante, hecha esta precisión con arreglo a la letra de la Ley, habrán de tenerse en cuenta tres aspectos que, de algún modo, equilibran esta solución:

El primero es que el ciudadano siempre podrá solicitar y obtener, en aplicación del derecho, el acceso a la documentación pública en donde se contenga esa información (por ejemplo, solicitando facturas) y de ahí poder extraer los datos que quiera conocer, y, al margen de esto, la Administración también podrá contestar la pregunta formulada sobre el cuánto sin que para ello no tenga más límite que las limitaciones generales del artículo 23 de la LFTGA y la protección de los datos personales (art. 24 de la misma Ley Foral).

La segunda es que la Administración no podrá negar esa respuesta afirmando que carece de información elaborada cuando lo que se solicite por el ciudadano sea información que la Administración tiene la obligación de poner a disposición de la ciudadanía en general con arreglo al artículo 13 de la LFTGA o a otros preceptos legales. Esa información general alcanza, como se ha visto, a las retribuciones, actividades y bienes de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración pública, cesantías percibidas, número de libertados sindicales, costes que estas liberaciones sindicales generan, número de horas sindicales utilizadas, partidas presupuestarias y su grado de ejecución trimestral, datos de convenios, contratos y subvenciones, gasto público realizado en campañas de publicidad institucional, o información general sobre retribuciones de los empleados públicos por tramos de retribuciones, niveles y puestos de trabajo (es decir, al margen de la condición personal de cada empleado público), entre otros aspectos que se deduzcan o completen de estos preceptos legales.

El tercero es que la Administración tampoco podrá negar el acceso a informes o informaciones elaboradas por ella y que haya hecho públicas por cualquier

medio, cuando su gestación haya tenido por razón su entrega a los medios de comunicación social por cualquier motivo. Esta información, y los documentos en que se refleje, también tendrán la consideración de “pública” a efectos de su conocimiento por los ciudadanos, haya sido publicada o no con arreglo al artículo 13 de la LFTGA o a otras disposiciones legales.

4. La intervención de terceros afectados por la solicitud.

En muchos casos ocurrirá que la solicitud se refiera a información que afecte a derechos o intereses de terceros ajenos o contenga datos personales de terceros. En este caso, el artículo 29 de la LFTGA obliga al órgano encargado de resolver la solicitud a dar traslado de la petición a los afectados para que estos puedan formular alegaciones en el plazo de quince días hábiles, a contar desde la notificación. El deber legal del traslado de la solicitud no opera en todos los casos, sino únicamente cuando a) se entienda que afecta a los intereses de un tercero y b) las alegaciones que pueda formular este “pudieran ser determinantes del sentido de la resolución”. Con todo, lo más prudente y la mejor manera de cumplir con la dicción del precepto es dar audiencia al tercero cuando este pueda quedar afectado por la petición de información y más aún por la entrega de la información que se solicite.

El traslado de la solicitud al afectado produce el efecto de suspensión del plazo legal establecido por la LFTGA para resolver, hasta que se reciban las alegaciones o transcurra el plazo de quince días hábiles a contar desde su notificación. Si el tercero no responde en el plazo que se le ha dado, la Administración ha de presumir *ope legis* que no está conforme con que se otorgue el acceso a la información solicitada, y, por lo tanto, habrá de valorarse el alcance de esta falta de consentimiento conforme a las reglas que establece la LOPDP. De este modo, sí que podrá facilitarse la información en aquellos casos en que no se requiera el consentimiento del interesado o afectado, que son los que se contemplan en los artículos 11, 12 o 21 de dicha Ley Orgánica.

No será necesario el traslado de la solicitud a los afectados cuando el órgano administrativo proceda a la disociación de los datos de la información solici-

tada, de modo que no resulte posible la identificación del afectado. La LOPDP permite en su artículo 11.6 que se comuniquen datos de carácter personal a un tercero sin el previo consentimiento del interesado si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación. Por tal “procedimiento de disociación” se entiende, como ya se ha dicho, el tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable [art. 3 f) de la LOPDP]. Lo relevante en este punto no es la supresión del nombre y apellidos del afectado, sino de cualquier dato personal o hecho que permita conocer la identidad de esa persona.

En todo caso, el órgano competente, sobre la base de lo manifestado de forma expresa o presunta por los terceros y atendiendo a lo recogido en la LFTGA y, aunque esta no lo diga, también en la LOPDP, debe emitir la resolución que estime procedente, facilitando total o parcialmente el acceso a la información o denegando esta.

5. La resolución sobre la solicitud.

A) La decisión de fondo.

La resolución del órgano competente puede concluir en una de estas tres decisiones de fondo o sustantivas: a) estimar la petición íntegramente y conceder el acceso total a la información y, por tanto, facilitar esta; b) desestimar la petición y denegar el acceso a la información por incurrir en alguna de las limitaciones que la LFTGA indica en sus artículos 23 y 24; o c) estimar parcialmente la petición, denegar el acceso en una parte de la información por incurrir esa parte en alguna de las limitaciones legales y facilitar el acceso al resto de la información que no presente obstáculo alguno para su dación (este es el llamado acceso parcial a la información, al que nos referimos seguidamente).

Por tratarse de un procedimiento tramitado a solicitud del interesado, la resolución ha de ser congruente con las peticiones formuladas por éste (art. 89.2 de la LRJPAC).

Como dictamina imperativamente el artículo 89.4 de la LRJPAC conforme a una suerte de principio *iura novit curia*, la Administración no puede en ningún caso abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso. Sí que puede resolver la inadmisión de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento (art. 89.4 de la LRJPAC).

B) El acceso parcial a la información.

El acceso parcial se regula en el artículo 25 de la LFTGA. Conforme a este precepto, en el caso de que la información solicitada se vea afectada por alguna de las limitaciones indicadas en los artículos 23 y 24 precedentes, siempre que sea posible, se ha de conceder el acceso parcial. Por tanto, antes de llegar a la denegación total de la información solicitada, ha de estudiarse si es posible dar una parte de la información y, si ello fuera viable legalmente, así debe procederse por parte de la Administración, por requerirlo la Ley Foral.

De este modo, el acceso parcial implica que la Administración ha de omitir la información afectada por la limitación, pudiendo dar el resto. Sin embargo, la Administración puede incluso denegar el acceso parcial cuando de, proceder al mismo, resulte que la información que se pudiera dar quede distorsionada o aparezca equívoca o carente de sentido, en cuyo caso lo que procede, por razones de eficacia, es la denegación completa del derecho de acceso.

Si la información contiene datos personales de terceros, ha de concederse el acceso, pero únicamente si se garantiza de forma efectiva el carácter anónimo de la información, sin menoscabo del principio de transparencia que informa esta Ley Foral. Es decir, la Administración ha de proceder al antes mencionado “procedimiento de disociación”, para que, efectuada esta operación previa, pueda permitir llevar a cabo la comunicación de esos datos sin que la información que se obtenga pueda asociarse a una persona identificada o identificable.

La figura del “acceso parcial” obliga a la Administración a, de un lado, garantizar la reserva de la información afectada por las limitaciones y, de otro, a formular una advertencia y dejar constancia de esa reserva en la información

que se facilite al ciudadano (art. 25.3 LFTGA), para que este tenga conocimiento de esta operación y de que existe información personal a la que no le es posible legalmente acceder por el deber de protección de los intereses legítimos de un tercero.

C) Forma escrita y notificación de la resolución.

La resolución que pone fin al procedimiento iniciado con la solicitud de acceso a la información ha de formalizarse, en todo caso, por escrito. Además, ha de notificarse personalmente, conforme a las reglas de la LRJPAC, al solicitante y, si lo hubiera, al tercero afectado por esa información (art. 31 LFTGA). Asimismo, ha de indicar siempre los recursos administrativos que procedan contra ella, y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo procedente, lo cual también guarda coherencia con las exigencias en tal sentido del artículo 89.3 de la LRJPAC.

También ha de hacerse constar en la resolución, por requerirlo la Ley Foral, la circunstancia de que la mera indicación de la existencia o no de la información puede incurrir en alguna de las limitaciones al derecho de acceso.

D) La motivación de la resolución.

Las resoluciones han de estar motivadas en tres casos que la LFTGA cita expresamente:

- 1º. Como es lógico, cuando nieguen total o parcialmente el acceso. La denegación ha de estar fundada en alguna de las limitaciones que señalan los artículos. 23 y 24 de la LFTGA.

Un caso singular es el de la negativa a facilitar la información basada en la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial de terceros. En este supuesto, se ha de hacer referencia en la resolución a la persona física o jurídica titular de estos derechos cuando esta sea conocida o, alternativamente, al cedente del que se haya obtenido la información solicitada (art. 31.3 LFTGA).

2º. Cuando concedan el acceso y haya habido intervención de un tercero afectado.

3º. Cuando prevean una forma o formato de acceso distinto del solicitado. En este caso, han de explicar las razones por las que no es posible dar la forma o formato solicitados y el porqué se da el distinto del demandado.

E) La eficacia de la resolución. Su suspensión condicionada.

Como principio general, la resolución que reconoce el derecho de acceso y estima la solicitud de la información es ejecutiva desde que se notifica al solicitante.

No obstante, como ya se ha visto, puede ocurrir que la resolución reconozca el acceso, total o parcial, a una información que afecte a un tercero que se haya opuesto. En tal único caso, el acceso solo puede hacerse efectivo cuando haya transcurrido el plazo para recurrir la resolución y el tercero afectado no haya interpuesto recurso, esto es, una vez que haya adquirido firmeza la resolución en lo que a este interesado se refiere. En ese caso, la condición suspensiva del ejercicio del derecho ha de hacerse constar expresamente en la resolución.

6. La forma y el formato de acceso a la información.

La resolución estimatoria de la solicitud de acceso debe indicar la forma en que se da la información y el formato en que esta información va a aparecer.

Este acceso material se rige por dos reglas generales que establece la LFTGA y que también tienen sus excepciones:

La primera regla, referida a la forma de acceso, es que siempre que las características de la información solicitada lo permitan, la información ha de acompañarse conjuntamente a la resolución en el momento de la notificación (art. 31.5 LFTGA). No obstante, si la Administración considera que existen ra-

ziones objetivas y justificadas que impiden acompañar conjuntamente la información a la resolución, debe indicar en la resolución el plazo y las circunstancias que determinen el modo en que se va a verificar el acceso, garantizando la integridad de la información, todo ello en el menor plazo posible.

La segunda regla es que la Administración está obligada a suministrar la información en la forma o en el formato demandados por el solicitante (art. 32 LFTGA). No obstante, si la Administración entiende que existen razones que justifican no facilitar, en todo o parte, la información en la forma o formato solicitados por razones justificadas, ha de comunicárselo al solicitante en la propia resolución en la que se reconozca el derecho de acceso, haciéndole saber la forma o formatos en que, en su caso, se podría facilitar la información solicitada.

La LFTGA enuncia, con un carácter muy abierto, las razones en las que la Administración puede apoyarse para acordar no facilitar la información en la forma o formato solicitados. Son las siguientes:

- a) Por *razones de eficiencia*. Así, cuando la información ya ha sido difundida previamente en otra forma o formato y el solicitante puede acceder a ella fácilmente. En este caso, la Administración puede elegir entre informar al solicitante de dónde y cómo puede acceder a dicha información o remitir la información en el formato disponible. Este supuesto será muy frecuente en los casos en que la información figure en internet o en determinados archivos de acceso público, en los que será suficiente con remitir al ciudadano a esas direcciones.
- b) Por *razones de protección del original*: cuando el acceso in situ pueda ocasionar la pérdida o el deterioro del soporte original.
- c) Por *razones técnicas*: cuando no sea posible la copia en un formato determinado, debido a la inexistencia de equipos técnicos disponibles.

- d) Por *razones de protección intelectual*: cuando la modalidad de acceso solicitada pueda afectar al derecho de propiedad intelectual.
- e) Por *razones de economía pública*: cuando sea más sencillo o económico para el erario público.
- f) Y, en general, *por cualquier razón justificada*: cuando el órgano competente considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente.

En definitiva, en todos estos supuestos, lógicos por otra parte y que responden a principios constitucionales de eficacia, eficiencia y economía, la Administración puede poner, a disposición del solicitante, la información en otra forma y formato.

También pesa sobre la Administración pública el deber de procurar conservar la información pública que obre en su poder, o en el de otros sujetos en su nombre, en formas o formatos de fácil reproducción y acceso mediante telecomunicaciones informáticas o por otros medios electrónicos.

7. Plazos para resolver las solicitudes.

El artículo 30 de la LFTGA se ocupa tanto de prever los plazos para resolver la solicitud de acceso a la información, como de establecer el sentido del silencio administrativo.

Como regla general, la resolución ha de emitirse y notificarse lo antes posible, siendo los plazos máximos los que hayan podido recogerse en normas con rango de ley específicas.

Pero, si no hay norma específica o, habiéndola, no se contempla un plazo para notificar la resolución, entonces el plazo máximo aplicable para dictarse y comunicarse la resolución es el que contempla supletoriamente el artículo 30 de la LFTGA: quince días hábiles desde la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para resolverla.

Se trata de un plazo general, pues el mismo precepto legal contempla otro plazo máximo más amplio, de treinta días hábiles, que se cuenta desde la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente, para resolver y notificar. Este plazo máximo es solo posible cuando se satisfagan dos requisitos:

- a) Uno, de fondo o sustancial: el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible emitirla en el plazo general.
- b) Otro, de forma o tiempo: la unidad competente informa al solicitante, dentro del plazo máximo de diez días, contado desde la recepción, de las razones que justifican la emisión de la resolución en dicho plazo ampliado, razones que han de estar conectadas con el volumen y la complejidad de la información.

Los plazos fijados por la LFTGA prevalecen también sobre los que fija la Ley estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por ser aquella la norma que regula el procedimiento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, no restringir el derecho de acceso y, por el contrario, facilitar su ejercicio con un menor plazo a favor del ciudadano.

8. El sentido del silencio administrativo.

El artículo 30 de la LFTGA establece que, si en el plazo máximo previsto, el solicitante no ha recibido resolución expresa, es decir, no se le ha notificado la resolución a su solicitud, puede entender estimada dicha solicitud. Adviértase que quien puede entender estimada la solicitud no es la Administración, sino tan solo el solicitante.

Opera así el llamado “silencio administrativo positivo”, pero con un alcance limitado, condicionado y especial, diferente del que contempla la LRJPAC. En la LFTGA, el alcance del silencio no habilita para el acceso a aquella información cuya denegación, total o parcial, venga expresamente impuesta por dicha ley foral o por otra norma con rango de ley. De esta forma, en la ley

navarra no cabe el silencio positivo contra legem, o, dicho de otro modo, no se permite el acceso a información en contra de las determinaciones de la ley. Se trata de una solución normativa singular, que recuerda a la existente en la legislación urbanística, conforme a la cual no cabe entender otorgadas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de la legislación (art. 5 del Reglamento de Disciplina Urbanística y art. 192.4 de la LFOTU). La solución que da la LFTGA tiene la ventaja de, en primer lugar, procurar facilitar el derecho de acceso a la información a la vista de las circunstancias que se den en cada caso, pues si ha transcurrido el plazo y no existe limitación alguna, lo que procede cuanto antes es dar la información solicitada; en segundo término, obligar a la Administración a pronunciarse prácticamente en todos los casos, castigando su inactividad o demora con el silencio positivo; y en tercer lugar, proteger los derechos e intereses legítimos, sean estos generales o particulares.

Por esa razón, la presunta estimación de la solicitud por silencio administrativo no le exime a la Administración pública, primero, de emitir a posteriori una resolución expresa reconociendo el derecho, total o parcialmente. Y segundo, de respetar en la resolución tardía (“ser conforme”, establece el precepto) las previsiones recogidas en la LFTGA, entre ellas las limitaciones, por lo que podrá incluso denegar el acceso si considera que se vulneran esas previsiones y limitaciones previstas para garantizar el interés público o los derechos de terceros.

Ciertamente que la solución del legislador foral se aparta de la que contempla, con carácter general, la letra del artículo 43, en sus números 2 y 3, de la LRJPAC, que es legislación estatal básica [art. 149.1.18 CE] y garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos [art. 149.1.1 CE]. Como es sabido, según esta ley estatal común, “la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”, por lo que “la resolución expresa posterior a la producción del acto (de estimación por silencio administrativo) sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”. Esto es, de aplicarse la LRJPAC, el silencio administrativo estimatorio terminaría con el procedimiento y la resolución expresa que luego se dictase sólo podría confirmar ese

silencio administrativo. Conforme a la LRJPAC, los actos administrativos producidos por silencio administrativo se pueden hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Y ese efecto de acto finalizador del procedimiento se produce “desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha sido claro al dejar sentado que, con apoyo en el artículo 43 de la LRJPAC, “no cabe otorgar por la vía del silencio facultades que el ordenamiento jurídico no otorga” (STS de 20 de febrero de 2007, RJ 2007/2789), menos aún si con ello se perjudican derechos o intereses legítimos de terceros, públicos o privados. Y esta es la solución que ha adoptado el legislador foral. Solución que, por otra parte, puede considerarse más óptima que la que contempla el proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo artículo 17 establece que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada”.

Por tanto, entre el silencio negativo de la posible ley estatal de transparencia y el silencio positivo que contempla la LRJPAC, el legislador foral opta por una solución intermedia de silencio positivo subordinado a la ley o *secundum legem*.

Para que opere el silencio administrativo positivo, se requiere, pues: a) que se haya presentado la solicitud de acceso a la información; b) que dicha solicitud esté completa y bien dirigida al órgano o unidad competente; c) que haya transcurrido el plazo fijado legalmente; d) que en este plazo la Administración no haya notificado al solicitante la resolución administrativa que resuelve la petición en el sentido demandado; e) que la LFTGA no impida el acceso a la información solicitada, esto es, que no se trate de una información prohibida o restringida por los motivos de denegación total o parcial del acceso que establece la Ley Foral.

Si se dan todos estos requisitos, el solicitante puede entender estimada su solicitud por silencio administrativo positivo y hacer valer el acto producido

por silencio administrativo ante la Administración pública, quien ha de entender producido el acto de concesión del acceso si no observa motivo para denegarlo y materializarlo lo antes posible. Por el contrario, si cree que el acto producido no se ajusta a Derecho, vendrá obligada a emitir resolución expresa, señalando el porqué de la no validez del acto producido, limitando este a lo que dice la LFTGA y notificando la resolución al solicitante.

La LFTGA es clara y obliga en todo caso a que se dicte por la Administración resolución expresa sobre la solicitud de acceso a la información. El que la resolución sea tardía no la deja fuera de la aplicación de las mismas previsiones de la LFTGA exigibles a las resoluciones administrativas en plazo, entre ellas, lógicamente, la de no poder dar información que la citada LFTGA u otras leyes prohíben expresamente conceder. Se trata de otorgar seguridad jurídica al solicitante, contestando a su solicitud y facilitándole la información que demanda cuando no se aprecie razón o motivo suficiente para lo contrario y, al mismo tiempo, de no permitir el acceso a información que la Ley Foral no quiere que se dé, menos aún en perjuicio del interés público o de los concretos derechos o intereses legítimos de terceros.

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN Y LA COLABORACIÓN CIUDADANAS

Juan Luis Beltrán Aguirre

Doctor en Derecho

Asesor Jefe del Defensor del Pueblo de Navarra

SUMARIO: I. A MODO INTRODUCTORIO: FORMAS Y MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. LAS MODALIDADES REGULADAS HASTA AHORA EN LA LEGISLACIÓN FORAL. 1. Formas y modalidades de participación ciudadana. 2. Las modalidades reguladas hasta ahora en la legislación foral. II. MODALIDADES Y MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS QUE REGULAN LA LFTGA. 1. Modalidades y sujetos llamados a participar. 2. Mecanismos. Valoración global aproximativa. III. RAZONES PARA POTENCIAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA (*UTI CIVES*) EN LA VIDA ADMINISTRATIVA. IV. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA LFTGA: ENCUADRE Y TIPOLOGÍA DE DERECHOS. 1. Encuadre constitucional. 2. Tipología de derechos. A) En relación con la propia participación pública. B) En relación con los planes y programas a que se refiere la LFTGA y con las disposiciones de carácter general. C) Específicos en relación con determinados ámbitos de la actividad administrativa. V. MECANISMOS HABILITADOS POR LA LFTGA PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 1. Instrumentos comunes para la participación ciudadana. A) Mecanismos telemáticos. B) Registro de Participación Ciudadana. 2. Instrumentos específicos. A) Mecanismo procedimental: trámite de exposición pública. B) Mecanismos de participación directa por no estar insertos en un procedimiento.

I. A MODO INTRODUCTORIO: FORMAS Y MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. LAS MODALIDADES REGULADAS HASTA AHORA EN LA LEGISLACIÓN FORAL.

1. Formas y modalidades de participación ciudadana.

En orden a identificar las diferentes formas de participación ciudadana en las funciones administrativas resulta obligado hacer referencia a la tipología de la participación elaborada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA¹, quien delimitó tres formas de participación ciudadana: orgánica, funcional y cooperativa. La orgánica supone la inserción de ciudadanos en cuanto tales o en representación de organizaciones en órganos colegiados formalizados con funciones de carácter consultivo, los denominados consejos consultivos². La funcional supone una actuación del ciudadano desde fuera del aparato administrativo formulando a la Administración alegaciones u observaciones dentro de un concreto procedimiento administrativo o directamente, es decir, al margen de un procedimiento, mediante denuncias, propuestas, sugerencias, etcétera. En la cooperativa el ciudadano actúa realizando una actividad estrictamente privada, si bien en el sentido propugnado por la Administración como el más conveniente para los intereses generales. Este último tipo de participación, que implica una colaboración voluntaria del ciudadano con los fines de la Administración, no requiere de una regulación específica creando órganos consultivos o concretos trámites administrativos u otros mecanismos para encauzar la participación, como la orgánica o funcional, sino de una política de incentivos y de fomento.

Respecto de la participación funcional, que es la que aquí nos importa, ha de distinguirse, en primer lugar, la *uti singuli* de la *uti cives*. La primera se

1. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa", *Libro Homenaje a José Luis Villar Palasí*, Civitas, 1989, p. 443, y en las sucesivas ediciones de su *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas.

2. Sobre la general ineficacia de los consejos consultivos y, por ende, de la participación orgánica, SÁNCHEZ MORÓN, M., "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español." *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, pp. 229 a 232.

caracteriza en que el ciudadano participa siempre en calidad de interesado, esto es, defendiendo sus intereses particulares. Se instrumenta a través del trámite de “audiencia al interesado” y se conforma como obligatoria en el artículo 84 de la LRJPAC. La segunda se caracteriza en que el ciudadano participa defendiendo el interés general o intereses difusos³, ello sin necesidad de acreditar interés particular alguno. Se instrumenta a través del trámite de “información pública”⁴ y se conforma como potestativa en el artículo 86 de la LRJPAC⁵. Es la legislación sectorial la que, generalmente, instituye este trámite como obligatorio. Esta modalidad se utiliza en tres concretos ámbitos del actuar administrativo: a) decisiones singulares de especial relevancia; b) planes y programas de carácter general; c) elaboración de reglamentos.

Pero, además, dentro de la participación funcional *uti cives* también pueden distinguirse dos modalidades: la participación procedimental y la participación directa. La participación procedimental la denomino así porque se instrumenta a través de un trámite procedimental: la información pública, o como dice la LFTGA, a través de un “periodo abierto de exposición pública”,

3. El artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado tercero, contempla el supuesto de que un hecho dañoso afecte a un colectivo indeterminado de personas, en cuyo caso se habla de la protección de intereses difusos, y atribuye el ejercicio de las acciones a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de enero de 2002 - AC/2002/860-, a efectos de diferenciar la acción colectiva de la de un grupo con un interés propio, razona que “La acción de grupo se caracteriza por la presencia del interés propio y específico de cada uno de los integrantes de un determinado colectivo, cuyos miembros individuales en principio indeterminados, son fácilmente determinables e identificables, carácter que la distingue de la acción por intereses difusos en los que el interés es el genérico, homogéneo, y concurrente de una masa invertibrada y sin rostro, en el que identificación personal y la idea de perjuicio patrimonial están muy diluidos.”

En efecto, mientras el “interés colectivo” hace referencia a un colectivo determinado o determinable de personas, que generalmente se ha identificado con los llamados intereses corporativos o de clase, el “interés difuso” hace referencia a un colectivo de personas indeterminadas entre las que no existe un vínculo jurídico, como es el caso de un colectivo profesional. Se trata de ciudadanos que defienden intereses o derechos que afectan a la generalidad de la ciudadanía o de la comunidad en la que vive, tales como el derecho a la protección de la salud o el mantenimiento de una sanidad pública, la protección y preservación del medio ambiente o de un concreto recurso natural o espacio, en relación con el derecho a una vivienda digna, una política y legislación adecuada sobre desahucios, etcétera.

4. Según la STS de 10 de octubre de 1989 -RJ/1989/7351-, “el trámite de información pública no puede confundirse, por su propia naturaleza, con el de audiencia de los interesados, aunque en algunos concretos procedimientos especiales pueda sustituirlo; pero con referencia concreta al procedimiento de elaboración y aprobación de Planes que afectan a la generalidad de la población y a numerosísimos e indeterminados intereses concretos, resulta evidente que su finalidad no es la de garantizar ningún interés singular, sino la de proporcionar a la Administración un mayor y mejor número de datos que puedan propiciar una decisión más justa y objetiva.”

5. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Reflexiones...”, cit. p. 232, afirma que ha sido una práctica deficiente en nuestro país.

periodo incardinado dentro de un procedimiento en marcha y que se realiza a través de alegaciones u observaciones escritas. La que denomino directa lo es al margen de la tramitación de un concreto procedimiento, y se realiza mediante consultas a la ciudadanía o a través de un diálogo abierto entre la Administraciones y los ciudadanos.

En nuestro país, solo en la última década se han empezado a ensayar nuevos mecanismos de participación directa en los que la Administración ha procurado tener como interlocutor al ciudadano a título individual o en representación de entidades ciudadanas creadas con fines de defensa y promoción de intereses comunes a la ciudadanía, esto es, al ciudadano organizado o no organizado que persigue el interés general o el interés difuso, dejando de lado a organizaciones sociales o profesionales que defienden un interés corporativo o de clase. Estas experiencias se han desarrollado en el ámbito de la Administración local⁶ y más tardíamente en el de las Administraciones autonómicas. Se han utilizado básicamente dos formatos: mecanismos deliberativos y mecanismos de democracia directa. El mecanismo deliberativo pone el énfasis en el dialogo y en el debate con un ciudadano con conocimientos e interesado en el tema o materia objeto de debate y análisis, y son ejemplos de estos mecanismos: conferencias de consenso, encuestas deliberativas, foros de consulta, consejos de barrio o sectoriales, jurados ciudadanos, etcétera⁷. El mecanismo de democracia directa pone el énfasis en el ciudadano común, sin importar sus conocimientos o interés sobre el tema, y son ejemplos: referéndums, asambleas (solo practicable en el ámbito local), encuestas de opinión, quejas, propuestas, sugerencias, etcétera⁸. A todos estos mecanismos se les ha dado la denominación genérica de “consultas populares”. La doctrina⁹ y el TC¹⁰

6. Son muchos los municipios que disponen de Ordenanza o Reglamento de participación ciudadana.

7. La primera en regular estos mecanismos fue la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Participación Ciudadana en la Comunidad de Valencia.

8. La Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios Públicos, reguló algunos de estos mecanismos.

9. CASTEL, S. “La juridificación de la participación ciudadana” en la obra colectiva “*Participación ciudadana*”... para una Administración deliberativa, Gobierno de Aragón, 2009, pp. 90 y 91.

10. STC 2010/31, de 28 de junio.

han convenido en identificar o categorizar estos nuevos mecanismos como de participación directa por no estar insertos en un singular procedimiento.

A efectos competenciales, la STC 2010/31, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su fundamento jurídico 69, encuadra estas modalidades de participación ciudadana (foros de participación -paneles, jurados, etcétera-, encuestas, y otras formulas de diálogo con los ciudadanos) bajo la rúbrica común de “consulta popular”, admitiendo la posibilidad de su regulación autonómica siempre que en los instrumentos de consulta popular que regule no se comprenda el referéndum¹¹. Es decir, el TC en esta sentencia reconoce la competencia autonómica para regular cualquier modalidad de “consulta popular”, salvo las consultas populares por vía de referéndum cuya entera disciplina reserva esta sentencia del TC al Estado¹².

Y no cabe duda de que la modalidad de participación directa por excelencia es la consulta popular por vía de referéndum¹³. Importa, pues, delimitar

11. Conforme han concluido las SSTC 2008/103, de 11 de septiembre, y 2010/31, de 28 de junio, queda al margen de las consultas populares que pueden instrumentarse en el ámbito autonómico y local los referendums por ser competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 92.3 CE.

12. Como ha apuntado la doctrina científica (por toda, MARTÍNEZ-ALONSO CAMPAS, J. L., “Las consultas populares municipales, consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum.”, *Anuario del Gobierno Local*, 2010, pp. 447 a 486), la restrictiva interpretación que ha hecho el TC en la sentencia 2010/31 pone en cuestión las consultas populares en el ámbito local (en Navarra reguladas por la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, de consultas populares de ámbito local), a las que tanto la doctrina como la jurisprudencia califican de “referéndum”. En efecto, en Navarra, la STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 2002 -JUR/2002/283953-, recaída sobre el rechazo por el Ayuntamiento de Pamplona a celebrar una consulta popular sobre el aparcamiento subterráneo y la reurbanización de la Plaza del Castillo, utiliza la palabra referéndum en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto para referirse a la consulta popular regulada en el artículo 69 de la Ley Foral 6/1990 de Régimen Local de Navarra, desarrollado por la citada Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre. Como apunta el citado autor en base a la STC 2008/12, de 29 de enero, no parece que esa interpretación restrictiva deba extenderse al ámbito local, pues el TC en esta sentencia dijo que “*El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo*”, y un poco más adelante añade “*El referéndum es, por tanto, una especie del género «consulta popular» con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral expreso de la voluntad del pueblo conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23.*” Y, ciertamente, en el ámbito local no estamos ante una participación política.

13. Algunos Estatutos de Autonomía han asumido en su última reforma competencia explícita sobre consultas populares de ámbito autonómico por vía de referéndum, reconociendo el derechos de los ciudadanos a promoverlas (Comunidad Valenciana, art. 28.5; Cataluña, art. 29.6, incluso su Parlamento ha aprobado la Ley 4/2010, de 17 >

conceptualmente esta modalidad. Conforme a la STC 2008/103, de 11 de septiembre, se caracterizan por las siguientes notas: a) en una forma cualificada de participación política; b) es una consulta popular dirigida al cuerpo electoral; c) exige un verdadero proceso electoral. Cualquier otra consulta popular que no reúna estas características, es decir, que no se instrumente por vía de referéndum, puede ser regulada directamente por el legislador autonómico¹⁴, y esto es importante precisarlo pues es lo que ha hecho el legislador foral a través de la LFTGA contemplando nuevos mecanismos de consulta popular y habilitando a la Administración de la Comunidad Foral para utilizarlos con el objetivo de propiciar una Administración más participativa, una Administración cercana a los ciudadanos, que constantemente dialogue con ellos y consensue las decisiones que adopte.

➤ de marzo, de consultas populares por vía de referéndum; Islas Baleares, art. 15; Andalucía, art. 30.1.c); Aragón, art. 71.27; Castilla y León, art. 11.5). Algunos autores defienden que incluso las Comunidades Autónomas que no han recogido entre sus competencias la posibilidad de convocar consultas populares de carácter referendatario, como Navarra, no obstante, tienen competencia implícita para convocarlos y regularlos en virtud de su competencia sobre “organización de sus instituciones de autogobierno”, si bien con la salvedad de que, se tenga competencia explícita o implícita, los referéndums serían siempre de carácter consultivo, no de carácter decisorio. En este sentido, IBÁÑEZ MACÍAS, A., “Qué es un referéndum. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre.”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2009, pp. 93 a 115; URIARTE TORREALDAY, R., “Notas sobre la admisibilidad constitucional de consultas populares de ámbito autonómico.”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82-I, 2008, pp. 227 a 257.

La Ley 4/2010, de 17 de marzo, de Cataluña, de consultas populares por vía de referéndum, trata de ajustarse a estos requisitos, estableciendo que la autorización de la convocatoria del referéndum corresponde al Estado, que el Gobierno de Cataluña se limita a convocar el referéndum una vez autorizado, y que el referéndum tiene carácter consultivo, no vinculante (art. 12).

Sin embargo, no puede ignorarse que el artículo 92 de la Constitución reserva al Estado la convocatoria de referéndums consultivos, y que la parte de la doctrina científica viene afirmando que, en democracia, los referéndums, aunque se denominen consultivos, siempre tienen carácter decisorio. IBÁÑEZ MACÍAS así lo admite, pero señala que, empero, hay una diferencia sustancial. Mientras que el referéndum decisorio produce efectos jurídicos inmediatos sobre el ordenamiento jurídico (derogando, aprobando o modificando el texto normativo objeto de consulta), el referéndum consultivo no puede innovar por sí mismo el ordenamiento jurídico (el objeto del referéndum no es una norma sino una decisión política).

14. BUENO ARMIJO, A., “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial.”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, 2008, pp. 195 a 228, considera que la diferencia entre consulta popular y referéndum reside en el contenido político y no meramente administrativo del referéndum, y en el grado de procedimentalización electoral al que se somete el referéndum. Admite que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencia en materia de consultas populares, incluyendo las celebradas por vía de referéndum, pero conforme al marco general en la regulación de los referéndums atribuido al Estado, y quedando siempre en manos del Estado la competencia para autorizarlos.

2. Las modalidades reguladas hasta ahora en la legislación foral.

La participación orgánica no es objeto de la LFTGA ya que está suficientemente regulada en los artículos 28 a 34 de la LFACFN. Ha sido profusamente utilizada por la legislación foral sectorial, hasta el punto de que se ha destacado su preponderancia como mecanismo de participación¹⁵. En la mayoría de los ámbitos materiales sobre los que actúa la Administración Foral se han constituido órganos colegiados de carácter participativo y consultivo, en los que se han integrado asociaciones y entidades representativas de intereses sociales, profesionales, sindicales y económicos. Así, los podemos encontrar, entre otros ámbitos, en ordenación del territorio, consumo, sanidad, turismo, servicios sociales, educación, etc. Sin embargo, en la práctica su eficacia ha sido y es bastante escasa.

La participación funcional ha sido establecida por el legislador foral en el ámbito de los planes generales y en el de algunas decisiones singulares de especial trascendencia, particularmente en los siguientes ámbitos de actividad administrativa: la ordenación del territorio (planes de ordenación territorial), el urbanismo (instrumentos de planeamiento urbanístico), el medio ambiente (planes y programas medioambientales, y en actuaciones singulares: evaluaciones de impacto ambiental, autorización ambiental integrada, licencias de actividades clasificadas), las infraestructuras agrícolas (planes), las infraestructuras viales (plan director de carreteras), y, finalmente, en la actividad reglamentaria. En lo que hace a la elaboración de reglamentos, la LFGN, dispone los trámites de audiencia de los interesados (artículo 60) y de información pública (artículo 61)¹⁶.

15. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "La transparencia y la participación pública en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 51, 2011, p. 132.

16. Señala RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "La transparencia...", cit. p. 135, que la participación en la elaboración de reglamentos ha sido inefectiva y poco fructífera, ligada en su caso a la defensa de intereses particulares o de sectores concretos.

II. MODALIDADES Y MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS QUE REGULA LA LFTGA.

1. Modalidades y sujetos llamados a participar.

A) Modalidades.

La participación funcional *uti singuli* no es objeto de regulación por la LFTGA, que se centra exclusivamente en la participación funcional *uti cives*. Y es que en la participación funcional *uti singuli* la intervención de los particulares no puede explicarse desde los principios democráticos participativos, que son los que presiden la LFTGA, sino desde la perspectiva de las relaciones jurídicas bilaterales, esto es, Administración-interesado.

En efecto, tanto el artículo 5.2 como el Título IV de la LFTGA solo hablan de “ciudadanos y ciudadanas”, sin hacer mención alguna a la figura del “interesado”. Por tanto, el legislador foral solo se planteó regular exclusivamente la participación funcional *uti cives*, no la *uti singuli*, es decir, la participación del ciudadano, no como una persona que defiende sus propios y particulares intereses, sino como la persona capaz de pensar y actuar en términos colectivos y de involucrarse en la cosa pública¹⁷.

Regula la participación funcional *uti cives* en la modalidad procedimental y en la directa. La procedimental a través del trámite o periodo de exposición pública. La directa a través de tres mecanismos: a) propuestas y sugerencias, b) iniciativas reglamentarias; c) consultas populares (foros de consulta, jurados ciudadanos y paneles ciudadanos)¹⁸.

17. CELAYA, I. “La participación ciudadana como política pública” en la obra colectiva “Participación ciudadana”... para una Administración deliberativa. Gobierno de Aragón, 2009, p. 110.

18. No obstante, la LFTGA no es pionera en la incorporación de estos novedosos mecanismos. Como precedentes, tenemos la Ley 11/2008, de 3 de julio, de la Generalitat Valenciana, de Participación Ciudadana, y el Decreto 76/2009, de 5 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la citada Ley, y la Ley 5/2010, de 21 de junio, de Canarias, de Fomento a la Participación Ciudadana.

Además de los citados mecanismos, la LFTGA contempla la posibilidad de que otras normas puedan crear o instituir otros mecanismos de participación ciudadana (artículos 37.2 y 38.2). Y, ciertamente, como ya he señalado, son variados los mecanismos que se han diseñado para la participación ciudadana: encuestas de opinión, sesiones de preguntas y respuestas, observatorios, conferencias de consenso, audiencias, asambleas a nivel local, presupuestos participativos, etcétera.

B) Sujetos llamados a participar.

- a) Ciudadanos a título individual. Como he señalado antes, actualmente existían pocos mecanismos que permitían la participación del ciudadano a título individual: la audiencia y la información pública. Empero, resulta que el mecanismo “información pública” ha sido utilizado primordialmente por asociaciones y entidades, es decir, por el ciudadano organizado, de manera que, en la práctica, el ciudadano no organizado solo ha utilizado la vía de la audiencia a los interesados. La LFTGA quiere impulsar y favorecer también la participación del ciudadano no organizado. Y es que, actualmente, en razón del generalizado y mejor nivel educativo alcanzado, del más fácil acceso a la información posibilitado por la informática, y de la mayor capacidad de la persona educada para procesar la información recibida, el ciudadano desinformado y apático respecto de la cosa pública, ha dado paso a un ciudadano informado e interesado, si bien, por lo general, interesado en concretos ámbitos o materias propias de la actividad administrativa (la protección del medioambiente, la educación, la sanidad, la atención a las personas dependientes, etcétera), y muy poco o nada interesado en otros. Así, su información, su actividad asociativa, y su deseo de participar, se desenvuelve prioritariamente en torno al área o materia de su elección o preferencia. Defiende generalmente intereses difusos, esto es, intereses o derechos que afectan a la generalidad de la ciudadanía¹⁹.

19. De todos modos, no puede obviarse que en esta participación ciudadana algunas veces subyacen solo intereses egoístas. Es el llamado efecto NIMBY (siglas inglesas que significan Not In Back Yard -no en mi patio trasero-), SPAN en versión castellana -sí, pero aquí no-. En Navarra todos recordamos varios casos en los que se ha producido este efecto. En estos casos, los ciudadanos se organizan y participan activamente para rechazar la instalación en su entorno de una actividad que perciben como molesta o peligrosa y que entienden empeorará el entorno y su calidad de vida.

Pues bien, este ciudadano informado y competente en la materia de su preferencia, es al que el legislador foral quiere dar mayor protagonismo posibilitando su participación a título individual en el quehacer de la Administración de la Comunidad Foral, no solo, como hasta ahora, a través de los trámites de audiencia e información pública, sino asegurando que también pueda incorporarse a los instrumentos específicos de participación que regula la LFTGA, a la par que buscando directamente su opinión a través de otros mecanismos como las propuestas, sugerencias, encuestas de opinión, etcétera.

- b) Entidades ciudadanas. Entre los sujetos llamados a participar, junto al ciudadano a título individual, el legislador foral trata de potenciar también la participación de entidades ciudadanas que persigan fines relacionados con el fomento de la participación y colaboración ciudadana. Conforme a la literalidad de la definición que de entidades ciudadanas hace el artículo 3 de la LFTGA, parece que la finalidad de estas entidades ha de ser exclusivamente fomentar la participación ciudadana. No debe interpretarse así, pues la participación es un instrumento, no una finalidad en sí misma, y no parece tener lógica la creación de entidades con este único fin. Debe entenderse que estas entidades, además de servir de cauce para la participación en la Administración y de fomentarla, también asumirán estatutariamente la defensa y promoción de los intereses de los ciudadanos y de la mejora de su calidad de vida, esto es, de intereses de la ciudadanía en general²⁰. En cualquier caso, atendiendo a estos concretos fines no cualquier entidad u organización encaja en la definición de entidades ciudadanas. Estamos en el ámbito de las asociaciones voluntarias no reconocidas por la Ley. Por tanto, deben quedar al margen de dicha definición los colegios profesionales y otras entidades reconocidas por la Ley, incluidos los sindicatos²¹.

20. El artículo 14 de la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Valencia, de Participación Ciudadana, exige que las entidades ciudadanas tengan recogido en sus Estatutos, al menos, alguno de los siguientes objetivos: a) estimular la participación ciudadana en la vida pública, bien actuando como cauce, mecanismo o instrumento de dicha participación, o bien implantando y desarrollando dichos mecanismos; b) representar y defender ante la Administración Autonómica Valenciana los intereses tanto de sus miembros como de la ciudadanía en general; c) promover el desarrollo de actuaciones de carácter cívico o social dirigidas a mejorar la calidad de vida de la ciudadanía.

21. SÁNCHEZ MORÓN, M., "Reflexiones...", cit. p. 229, advierte que los grandes sindicatos forman parte de hecho del entramado institucional, por lo que cada vez es más difícil conceptuar su presencia en las instituciones como un supuesto de participación ciudadana.

El artículo 3 de la LFTGA exige que estén constituidas de conformidad con el ordenamiento jurídico, lo que, en mi criterio, incluye el estar inscritas en el Registro de Asociaciones²². Ejemplo de este tipo de entidades ciudadanas, impulsadas por la propia Ley de Bases de Régimen Local, son las asociaciones de vecinos de amplia tradición en la vida local.

c) Pero también contempla la participación de entidades, organizaciones sociales y profesionales. En particular, el artículo 34.2 de la LFTGA manda a la Administración promover la participación de las Universidades, de los Colegios Profesionales, Consejos Asesores y otros organismos que considere adecuados en atención a las actuaciones administrativas de que se trate. Sin embargo, debe advertirse que en la LFTGA el protagonista de la participación es el ciudadano a título individual y en representación de entidades ciudadanas según la definición que de ellas hace su artículo 3, no las Universidades, los Colegios Profesionales, las Organizaciones sociales (sindicatos y patronales) u otros organismos, y menos aún los Consejos Asesores que entiendo son los consejos consultivos propios de la participación orgánica. Ello por cuanto la participación que se pretende ha de estar presidida por la búsqueda del interés común, del interés de los ciudadanos en general respecto de los ámbitos o materias en las que se participa, y los Colegios Profesionales, Sindicatos, Organizaciones Empresariales, etcétera, incluidos los Consejos Asesores, representan y defienden intereses corporativos y de clase, y han tenido y tienen su asiento natural en los consejos consultivos. La participación de las Universidades se debe instrumentar a través de la figura de “los expertos”, también contemplados en la LFTGA. Quizás, hubiera sido mejor no hacer referencia a estas entidades y organismos.

22. El artículo 12 del Decreto 76/2009, de 5 de junio, de Valencia, que desarrolla la Ley de Participación Ciudadana, así lo exige expresamente.

2. Mecanismos. Valoración global aproximativa.

La LRJPAC ya apuntó otros mecanismos de participación funcional distintos de los clásicos, esto es, los de audiencia e información pública. Así, el artículo 78.2 habla de encuestas o sondeos de opinión, y el artículo 86.4 habilita a las Administraciones públicas a establecer, conforme a lo dispuesto en las leyes, otras formas, medios o cauces de participación directa de los ciudadanos. Sin embargo, se limita a enunciarlos, sin llegar a precisarlos y regularlos.

Por su parte, el legislador foral hasta el presente había hecho una regulación fragmentaria y parcial de la participación funcional *uti cives* a través de la legislación sectorial, limitándola a la información pública, pero sin contemplar y regular otros mecanismos más novedosos. Faltaba, pues, en nuestro ordenamiento jurídico foral una regulación unitaria, innovadora y de carácter general del fenómeno participativo que nos ocupa²³.

Pues bien, esto se ha alcanzado con la LFTGA en cuanto hace una regulación de la participación funcional *uti cives* con vocación de plenitud, incorporando, además, novedosas y poco experimentadas modalidades de participación funcional que pueden agruparse bajo la rúbrica común de “consultas populares” (foros de consulta, paneles ciudadanos, jurados ciudadanos), y habilitando a la creación de otros mecanismos, como hemos visto. Como dice el artículo 36 de la LFTGA, son mecanismos que tratan de hacer efectiva la participación y la colaboración de todos los ciudadanos, sin discriminación, en los asuntos públicos. En suma, se trata de fórmulas más vivas y eficaces por cuanto los responsables de la Administración debaten oral, abierta y directamente con los ciudadanos²⁴.

De los instrumentos específicos regulados en la LFTGA, unos son mecanismos de naturaleza deliberativa, esto es, de debate y análisis, (foros de consulta y jurados ciudadanos), otro es de carácter informativo (paneles ciudadanos), y otros de democracia directa (propuestas y sugerencias). También se abre a la

23. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., ya apuntó la necesidad de disponer de un marco legal adecuado regulador de la transparencia y la participación ciudadana, “La transparencia...”, cit. p. 139.

24. SÁNCHEZ MORÓN, M., “Reflexiones.....”, cit. pp. 233 y 234.

institucionalización de otros instrumentos que puedan crearse por la normativa foral sectorial. Todos estos instrumentos pretenden conseguir una participación representativa de las características sociológicas de la colectividad y buscan la participación tanto del ciudadano no organizado como del organizado.

La valoración global que puede hacerse de ellos, sin duda, ha de ser muy buena, y si los responsables de la Administración de la Comunidad Foral los utilizan con constancia y convencimiento de su utilidad tendremos una Administración de la Comunidad Foral democrática por participativa. Su efectiva implementación supondrá el gran paso de una democracia representativa a una democracia participativa.

III. RAZONES PARA POTENCIAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA (*UTI CIVES*) EN LA VIDA ADMINISTRATIVA.

De entrada, conviene recordar que la participación ciudadana en la vida administrativa viene conformada como un derecho ciudadano en los artículos 9.2, 27.5, 29.1 y 105 de la CE. Así pues, las Administraciones públicas deben promover y garantizar la efectiva participación de los ciudadanos en la vida administrativa porque es un mandato constitucional.

Este mandato constitucional fue incorporado a la LRJPAC, en la reforma realizada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, al establecer en su artículo 3.5 que “En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación.”

Es, además, uno de los principios básicos exigidos por la Unión Europea para el funcionamiento de las Administraciones públicas de sus Estados miembros. El Libro Blanco para la Gobernanza Europea, aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001, reclama un estilo de gobierno basado en los principios de la buena gobernanza²⁵, entre los que enumera el de participación ciudadana en la elabo-

25. Apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.

ración de las políticas en todas las etapas del proceso de toma de decisiones, ya que la participación confiere a las Administraciones una mayor legitimidad y eficacia en su actuar. Así, en base a este postulado, la normativa de la Unión Europea paulatinamente ha obligado a los Estados miembros a incorporar a sus legislaciones mecanismos de participación ciudadana en la vida administrativa.

El TC y los tribunales de justicia, en base a esta legislación, también se han ocupado de apuntar la necesidad de reenfocar la participación pública, de manera que no sea un metro trámite procedimental con escasas o nulas consecuencias, sino que sea una intervención real y efectiva de la ciudadanía en la vida administrativa al objeto de dotar de legitimidad democrática y popular a la actividad administrativa²⁶.

En Navarra, dejando de lado las leyes forales sectoriales que ya habían incorporado concretos instrumentos de participación ciudadana, el principio de participación ciudadana postulado por el Derecho de la Unión Europea, y, no lo olvidemos, también por nuestra CE y la LRJPAC, tuvo su primera concreción en la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos. En su artículo 4, entre otros, enumera el principio de participación ciudadana “entendido como la elaboración y gestión de políticas públicas y la prestación de servicios con aplicación de sistemas y métodos que permiten a los ciudadanos, tanto individual como asociadamente, intervenir y formular sugerencias, observaciones o alegaciones, o presentar reclamaciones y quejas por el deficiente funcionamiento de los servicios públicos, y el grado de aceptación por la Administración de las propuestas ciudadanas o de resolución eficaz de sus reclamaciones.” La segunda concreción de este principio, esta vez con vocación de constituirse en la norma general sobre participación ciudadana, se encuentra en la LFTGA, que ahora estudiamos.

26. STC 1995/119, de 17 de julio, STS de 15 de enero de 2000 -RJ/2000/471-, STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2006 -RJCA/2006/857-, STS de 26 de diciembre de 2011 -RJ/2012/3084-, etcétera. En concreto, la STC 1995/102, de 26 de junio, afirmó que el principio constitucional de participación del artículo 105 CE, es un principio inherente a una Administración democrática y participativa, dialogante con los ciudadanos, y que constituye una garantía para el mayor acierto de las decisiones, conectada a otros valores y principios constitucionales, entre los que destacan la justicia y la eficacia real de la actividad administrativa.

Lo que la normativa y jurisprudencia citadas pretenden, en definitiva, es lograr una Administración democrática, deliberativa, legitimada en sus actuaciones y decisiones, eficiente y de calidad.

Y el ámbito propio para alcanzar una Administración democrática por deliberativa es el de su actuación discrecional, que se manifiesta en la elaboración de las políticas públicas, de los planes generales y de programas concretos. No se trata de velar por la legalidad en el actuar de la Administración, algo que siempre se le presupone, aunque, de paso, no esté de más hacerlo. Se trata, como ha señalado²⁷, de precisar lo oportuno sobre lo inoportuno en la elaboración de las políticas y decisiones públicas.

Una Administración democrática y, por tanto, deliberativa, lo es cuando dialoga, cuando habla y es capaz de analizar y valorar las cosas desde diferentes puntos de vista. De ahí que la legitimidad de las Administraciones públicas no puede seguir sustentándose exclusivamente en el respeto de la legalidad, en un actuar conforme a la legalidad, sino en un actuar que, además, responda y dé satisfacción en todo lo posible a los intereses colectivos de los ciudadanos manifestados a través de su activa participación en la toma de decisiones, de manera que la actuación y decisión pública sea consensuada y socialmente aceptada. Por otra parte, mediante un proceso participativo se obtiene un mejor y más completo conocimiento de la materia o actividad sobre la que ha de decidir la Administración, lo que redundará en que las decisiones sean más funcionales, más operativas, más ancladas en la realidad y más acordes con las verdaderas necesidades sociales. Ello, a su vez, posibilita una Administración pública eficiente y de calidad.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A.²⁸, ha concretado las siguientes ventajas que ofrece la participación ciudadana: a) contribuye a la racionalidad de las decisiones;

27. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Á., *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente, Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 286.

28. "Publicidad de la actividad administrativa y participación ciudadana" *La administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, Gobierno de Navarra, 2008, pp. 471 y 472.

b) mejora la practicabilidad o ejecución de las decisiones ya que previene conflictos y legitima la decisión; c) favorece un gobierno mas abierto e integrado; d) fortalece y dinamiza la democracia; e) promueve la conciencia pública y el aprendizaje social.

Por todo ello, la participación se conforma en la LFTGA como un elemento sustantivo de los procesos decisorios, no como un mero trámite procedimental. La participación ha de ser una constante durante todo el procedimiento de decisión, desde el inicio hasta su culminación²⁹.

IV. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA LFTGA: ENCUADRE Y TIPOLOGÍA DE DERECHOS.

1. Encuadre constitucional.

El TC, en su sentencia 1995/119, de 17 de julio, analizando el trámite de información pública de un plan de urbanismo, tiene ocasión de estudiar el derecho ciudadano a la participación funcional, y, en lo que aquí interesa, alcanza las siguientes conclusiones:

- a) El derecho de participación que nos ocupa no es un derecho de participación política incardinable en el artículo 23.1 CE³⁰. Se trata de una participación en la actuación administrativa que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que deben disponer los ciudadanos en un Es-

29 RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Á., *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente, Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 301 y 302.

30. Los recurrentes en emparo alegaban la vulneración del art. 23.1 de la CE al haberse acordado por el Ayuntamiento de Barcelona la aprobación provisional del Plan Especial de desarrollo de un Parque Urbano en el sector Piscinas y Deportes de Barcelona, en el que se habían introducido modificaciones sustanciales sin acordarse nuevo trámite de información pública. Consideraban los recurrentes que el trámite de información pública previsto en la normativa urbanística (el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento) es una concreción del artículo 23.1 de la Constitución. Así lo entendió también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 30 julio 1990. El Tribunal Constitucional rechaza tajantemente que la información pública esté vinculada al artículo 23.1 CE.

tado social y democrático -bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses «difusos»-, para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones administrativas que les afectan.

- b) El constituyente fue especialmente sensible a este fenómeno participativo, que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales, formalizándolo como un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos (artículos 9.2 y 48 CE), o como un verdadero derecho subjetivo en los concretos ámbitos educativos y de la elaboración de reglamentos (artículos 27.5 y 7, y 105 CE). En suma, el derecho de participación ciudadana en la vida administrativa es una concreción de estos artículos constitucionales, no del artículo 23.1.
- c) Supone una participación -en modo alguno desdeñable- en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.
- d) Dicho derecho nace de la Ley y tiene la configuración que el legislador quiera darle. Su eficacia jurídica dependerá, por tanto, de lo que disponga el legislador.
- e) No goza de la protección especial del procedimiento preferente y sumario (artículos 114 y siguientes de la LJCA, que regulan el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona) y del recurso de amparo, a los que se refiere el artículo 53.2 CE.

En definitiva, no es un derecho fundamental, sino un derecho de configuración legal.

2. Tipología de derechos.

A) En relación con la propia participación pública.

a) A la información y el asesoramiento sobre los instrumentos de participación.

Al objeto de hacer efectivo este derecho, el artículo 34x.3 de la LFTGA manda a la Administración promover campañas de difusión de los distintos instrumentos de participación, así como articular planes de formación de los ciudadanos en la utilización de los mismos.

Corresponde, pues, al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, promover campañas publicitarias en cualquier tipo de formato, soporte o medio de difusión, y particularmente en Internet, al objeto de sensibilizar a la ciudadanía sobre las ventajas de la participación, de fomentar su participación, especialmente respecto de aquellos sectores sociales en los que se haya constatado una mayor dificultad en orden a su participación, y de formarles en las técnicas e instrumentos de participación.

La disposición adicional quinta de la LFTGA, rubricada “Plan de Formación”, encomienda al Instituto Navarro de Administración Pública poner en marcha, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LFTGA, un plan de formación específico del personal de la Administración respecto de los derechos ciudadanos y correlativos deberes de la Administración que establece la LFTGA, pero nada le encomienda respecto de la articulación de planes de formación de los ciudadanos respecto de la utilización de los diferentes instrumentos de participación.

En cualquier caso, la Administración, y en concreto, el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, a través del Instituto Navarro de Administración Pública o de otros medios o entidades, deberá poner en marcha planes de sensibilización y de formación de los ciudadanos en la participación pública, primero, porque es una exigencia de la LFTGA, y segundo, porque resulta imprescindible para propiciar de verdad la colaboración ciudadana en la vida administrativa y para la democratización de la Administración.

b) Al apoyo técnico y económico de la Administración Foral a las actividades sin ánimo de lucro que fomenten la participación ciudadana.

Conforme a la regulación que de este derecho hace el artículo 47 de la LFTGA, alcanza únicamente a solicitar la colaboración de la Administración, pero no a obtenerla. El órgano administrativo competente deberá analizar la conveniencia y viabilidad de la actuación propuesta, y, en su caso, decidirá la colaboración a prestar para su desarrollo. Es, pues, bastante amplio el margen de discrecionalidad que otorga al órgano competente para valorar la actuación propuesta y decidir si se apoya o no.

Es de hacer notar que este derecho ciudadano a solicitar la colaboración de la Administración no se restringe a los ciudadanos y entidades inscritos en el Registro de Participación y Colaboración Ciudadanas, sino que es predicable de la ciudadanía en general.

El ejercicio de este derecho exige, entre otros requisitos a establecer en cada caso, que los ciudadanos aporten una memoria explicativa de la actuación pretendida y de la forma de realizarla.

Las aportaciones de la Administración podrán consistir en el patrocinio de la misma, la cesión temporal u ocasional de bienes públicos, el apoyo técnico para su realización, el apoyo a la difusión y conocimiento de la actuación a través de los distintos canales de comunicación institucionales, el otorgamiento de premios, reconocimientos o menciones, u otras medidas similares. Por lo general, el apoyo con mayor frecuencia demandado por este tipo de entidades ciudadanas es el de poder utilizar dependencias y espacios públicos para realizar sus reuniones de trabajo. En mi entender, es el ámbito en el que la Administración debe darles un apoyo decidido.

B) En relación con los planes y programas a que se refiere la LFTGA y con las disposiciones de carácter general.

a) A una información suficiente y anticipada sobre los planes y programas.

La información es un presupuesto necesario para la participación. Sin información no es posible una participación responsable, útil y aprovechable. En efecto, para que el ciudadano pueda dar una opinión cabal sobre el plan o programa sometido a información pública, ha de conocerlo a fondo y para poder conocerlo y comprenderlo ha de facilitársele previamente por la Administración una información completa e inteligible de los antecedentes del plan³¹, de todos los documentos y estudios relativos a los contenidos y objetivos del plan, e incluso de aquellos estudios que sin ser propiamente el plan son complementos necesarios del mismo³², así como de los sucesivos cambios o modificaciones que se vayan introduciendo en el plan a los largo de su elaboración. Así ha de entenderse la expresión “información relevante”.

Esa información completa y continuada ha de ser, además, accesible a todos los ciudadanos, y para que pueda ser accesible, esto es, para que el ciudadano se entere de que la Administración está elaborando un plan o programa, los órganos competentes deberán utilizar todos los canales de comunicación posibles: tabloneros de anuncios, avisos en la prensa local, carteles, presentaciones públicas, información en los medios electrónicos, etcétera. Es muy importante facilitar el acceso a todos los contenidos del plan (literatura, planos, cuadros, etcétera), por medios telemáticos, sin perjuicio de indicar también los lugares donde el ciudadano puede acudir para estudiarlos.

Finalmente, la información facilitada también debe señalar el plazo, el lugar y los medios a través de los cuales se puedan formular las observaciones al

31 La STS de 25 de febrero de 2003 -RJ/2003/3632-, anula un Plan por haberse omitido en la información facilitada para la participación ciudadana, unos acuerdos que, aun no formando parte del expediente del plan propiamente dicho, constituían un antecedente básico del plan.

32. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de mayo de 2008 - JUR/2008/295055-, anula la modificación de unas Normas Subsidiarias por no incorporarse a la información pública el estudio de impacto ambiental.

plan o programa. Este tipo de información lo considero de particular importancia en cuanto da seguridad al ciudadano respecto de cómo debe comportarse.

b) A una formulación temprana de alegaciones y observaciones con todas las opciones abiertas, respecto de los planes y programas y de las disposiciones de carácter general en que participa.

El artículo 5.2 d) de la LFTGA lo concreta en el derecho “a formular alegaciones y observaciones en los trámites de exposición pública que se abran para ello y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, programas o disposiciones de carácter general”. Importa destacar que el trámite o los trámites de exposición pública que se habiliten lo han de ser siempre con las opciones abiertas, sin que ningún contenido u objetivo esté ya decidido y cerrado. Y los plazos para alegar o presentar observaciones has de tener la amplitud suficiente³³ para que el ciudadano pueda estudiar el plan o el proyecto de reglamento, asesorarse en lo necesario, y formular las observaciones o alegaciones. El artículo 35.1.c) de la LFTGA establece que el plazo para participar en planes y programas nunca será inferior a un mes.

Un buen ejemplo, en mi criterio, de cómo se ha de instrumentar la participación ciudadana en la elaboración de un plan general permitiendo al ciudadano opinar sobre las sucesivas opciones que se vayan manejando y sobre los cambios que se vayan introduciendo, lo tenemos en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. Establece las siguientes fases de información pública:

- Antes de acordar la elaboración de cualquier plan urbanístico se puede abrir un periodo de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación (artículo 116.1).

³³ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 7 de septiembre de 2010 -JUR/2011/44173-, refiriéndose a estos plazos advierte que “el plazo legalmente establecido no es un mero requisito formal, sino que pretende salvaguardar la preceptiva audiencia dotándole de un plazo mínimo que asegure materialmente su finalidad.”

- En el momento en que los trabajos de elaboración del plan hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales del planeamiento, los trabajos deben exponerse al público al objeto de que durante el plazo mínimo de treinta días puedan formularse sugerencias y, en su caso, otras alternativas de planeamiento por corporaciones, asociaciones y particulares (artículo 125.1)³⁴.
- Aprobado inicialmente el plan, ha de someterse a información pública. El trámite dura, como mínimo, un mes, y durante dicho período queda el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo, pudiendo deducir las alegaciones pertinentes (artículo 128.2 y 3).
- Seguidamente, se procede a la aprobación provisional con las modificaciones que procedan en razón de la información pública y las audiencias efectuadas. Si dichas modificaciones significasen un cambio sustancial en los criterios y soluciones del plan inicialmente aprobado, se debe abrir, antes de aprobarlo provisionalmente, un nuevo trámite de información pública y de audiencia por los mismos plazos (artículo 130).
- Aprobado el plan provisionalmente, se eleva al órgano que ha de aprobarlo definitivamente. Si este órgano observa deficiencias que obliguen a introducir modificaciones sustanciales en el mismo, el plan ha de someterse nuevamente a información pública (artículo 132.2.)

Como cabe observar, la elaboración de un plan general de ordenación urbana puede tener hasta cinco fases de exposición al público o información pública. Lo que me importa acentuar es que durante la elaboración de un plan general,

³⁴ Sobre esta fase de participación, la STS de 15 de enero de 2000 -RJ/2000/471- señala que “La exposición al público prevista en el artículo 125.1 RPU actúa cuando el planificador no ha mostrado todavía preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar, mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada y, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas, por lo que, en Sentencia de 22 de febrero de 1988, esta Sala ha declarado que la infracción del artículo 125.1 RPU determina la nulidad del plan aprobado. Sólo el análisis de las circunstancias de cada caso podrá excluir ese vicio de nulidad, en función de su eventual subsanación por la posterior fase de información pública, y es claro que entre esas circunstancias habrá de atenderse a la mayor o menor entidad de la alteración del planeamiento que se pretenda llevar a cabo.”

tenga uno o varios grados de aprobación, lo necesario es que cada vez que se introduzcan modificaciones sustanciales, modificaciones de calado, deben someterse esas modificaciones a un específico proceso de información pública, y en función de las observaciones y alegaciones producidas, decidir la incorporación o no al plan de esos cambios sustanciales.

También importa resaltar que la LFTGA, en los artículos 5.2 y 45.1. c), no habla de trámite de “información pública” sino de trámite o periodo de “exposición pública”, entiendo que con la intención de superar la clásica concepción puramente formalista del trámite de información pública elaborada y mantenida desde la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1954, y de subrayar la idea de que las opciones están abiertas y de que no se trata tanto de hacer una crítica a la opción propuesta y de facto ya decidida como de ofrecer ideas que mejoren la opción o de proponer soluciones alternativas. En suma, no se trata de cumplir una formalidad procedimental, la de abrir un periodo de información pública porque lo exige la ley, sino que se trata de oír y valorar objetivamente la opinión ciudadana a lo largo de todo el proceso de elaboración del plan o del reglamento de que se trate.

Las observaciones, alegaciones o sugerencias, lógicamente, han de ser por escrito, pero debe facilitarse al máximo su presentación por medios electrónicos, superándose la formulación en papel a través del registro general de la Administración.

c) Al estudio por la Administración de las alegaciones, observaciones o sugerencias, así como a la contestación expresa y motivada.

Obviamente, la Administración debe estudiar y valorar todas las alegaciones, observaciones o sugerencias presentadas y, seguidamente, expresar a la persona que las formuló las razones para su aceptación o rechazo. El estudio y valoración de las alegaciones, observaciones o sugerencias ha de hacerse por los funcionarios y técnicos encargados con una actitud abierta y receptiva, y con vocación de proponer la aceptación de todas aquellas que resulten oportunas, acordes y viables conforme a los objetivos del plan o del reglamento en proyecto, algo, en mi criterio, muy poco frecuente en la práctica. A estos efectos,

sería oportuno que se hiciera responsable del procedimiento de participación ciudadana a un funcionario o un concreto órgano administrativo.

En todos los casos, las alegaciones, observaciones o sugerencias formuladas deben ser estudiadas de verdad y contestadas motivadamente. La jurisprudencia viene entendiendo que no basta con la simple apertura del trámite de audiencia o de información pública sino que, además, se requiere que la Administración demuestre que lo alegado en las mismas ha sido tomado en consideración seriamente, antes de adoptar la decisión final, mediante la respuesta razonada de las alegaciones³⁵. En concreto, la STS de 16 febrero 2009 - RJ/2009/3220-, citando otras recaídas sobre los trámites de audiencia e información pública durante la elaboración de planes, afirma lo siguiente: *“...el exacto cumplimiento de tales tramites exige no solo la mera formulación y recepción de los diversos alegatos de esas entidades y particulares, sino la reposada lectura de los mismos por la Administración y su contestación específica sobre las razones que lleven a la aceptación o rechazo de tales alegaciones, para así considerar integrado y realizado el tramite de audiencia e información pública, que debe posibilitar la corrección de errores, puntos de vista o cambios de enfoque en el contenido del Plan.”* En iguales términos se pronuncia la STS de 15 de marzo de 2012 - RJ/2012/5477-. No obstante, ha de precisarse que en estos casos se trataba de alegantes que ostentaban la condición de interesados y la falta de contestación a sus alegaciones les generaba indefensión.

Por lo demás, la falta de contestación expresa en el trámite de información pública a las alegaciones presentadas por ciudadanos que no ostentan un interés específico, generalmente ha sido considerada por la jurisprudencia como una mera irregularidad no invalidante. Ello porque la indefensión en el ámbito de los procedimientos administrativos se ha anudado con la indefensión material que causa efectivamente perjuicios al interesado, esto es, se ha vinculado a la afectación negativa de concretos intereses singulares, normalmente de carácter patrimonial. Lo proyectado ha de repercutir de una forma directa y efectiva en la esfera jurídica de la persona, no bastando una repercusión me-

35. SSTS de 25 de febrero de 2003 -RJ/2003/3632- y de 4 de marzo de 2003 -RJ/2003/3762-. Estas dos sentencias anulaban los planes por las razones señaladas.

ramente hipotética, potencial o futura. Y esto no ocurre cuando el ciudadano defiende solo el interés general o el interés de la comunidad en la que vive, donde solo se produce una indefensión meramente formal.

Sin embargo, la LFTGA expresamente califica como un derecho subjetivo de cualquier ciudadano que formule alegaciones u observaciones el obtener un pronunciamiento expreso y motivado por parte de la Administración respecto de sus alegaciones u observaciones. Desde esta nueva configuración como un derecho subjetivo reconocido legalmente, entiendo que, al objeto de apreciar o no indefensión, debe ignorarse o debe pasarse a segundo plano el hecho del que el ciudadano que alega tenga o no un interés específico en el asunto, y debería empezarse a sancionar sistemáticamente con la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad la falta de contestación expresa a las alegaciones presentadas en el trámite de exposición pública por cualquier ciudadano, ello con indiferencia de que subyazcan o no intereses específicos a defender. No se trata ahora de proteger concretos intereses particulares sino de garantizar una Administración democrática por participativa.

Siempre que sea factible las alegaciones han de contestarse individualmente, una a una, si bien, la STS de 7 de mayo de 2008 -RJ/2008/4506-, aduciendo el apartado 3 del artículo 86 de la LRJPAC, que permite que la respuesta de la Administración sea “*común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales*”, señala que en el seno de los procedimientos de información pública de grandes proyectos de infraestructuras, la Administración está ciertamente obligada a tomar en cuenta (para aceptarlas o rechazarlas) las alegaciones formuladas, pero no a comunicar o notificar una respuesta individual y singular, de contenido diferenciado, a cada uno de quienes alegaron, de modo que la omisión de esta respuesta así notificada genere la nulidad del acto resolutorio. En similar sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2011 -JUR/2011/134100-.

En cualquier caso, de lo que se trata ahora es de que el ciudadano tenga la sensación, el convencimiento, de que ha sido oído y de que su propuesta o alegación ha sido estudiada y valorada a fondo.

d) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento, incluyendo los motivos en los que se basa la decisión adoptada así como la información relativa al proceso de participación.

Los ciudadanos tienen derecho a conocer el resultado definitivo del proceso y a que en la decisión aprobatoria del plan o del reglamento se expliciten las razones de la decisión adoptada en relación con las alegaciones y sugerencias presentadas, y que al acto aprobatorio con esos contenidos se le dé la publicidad necesaria para general conocimiento por los ciudadanos.

Es una concreción del principio de transparencia, ya que este principio tiene por objeto facilitar y hacer accesible no solo la información contenida en archivos, registros y expedientes, sino también dar a conocer toda la relativa al entero desenvolvimiento de la actuación y gestión administrativas. En nuestro caso, dar a conocer las razones y motivos por los que la Administración, una vez ponderadas todas las opciones y alternativas puestas de manifiesto a los largo del periodo de exposición pública, se ha decantado por la opción elegida. Incluso, en mi criterio, se debería posibilitar el acceso a los informes jurídicos y técnicos que han servido de base y apoyo para decantarse por una determinada opción.

e) A una participación real y efectiva en planes y programas y en los procedimientos administrativos en que así se determine.

El artículo 5.2 de la LFTGA enumera en sus apartados b) y f) como uno de los derechos de participación pública el derecho a una participación real y efectiva en planes y programas a que se refiere la LFTGA y en los procedimientos administrativos en que así se determine. Sin embargo, entiendo que no es un derecho con sustantividad propia, sino que más bien es la consecuencia o el resultado de que en el proceso de elaboración de un plan o en el procedimiento administrativo de que se trate se hayan satisfecho todos los derechos hasta ahora estudiados. ¿Cómo se instrumenta y se hace efectivo el derecho a una participación real y efectiva por el ciudadano en la elaboración de los planes y en los procedimientos administrativos? Precisamente, garantizando que el ciudadano pueda ejercer y ejerza plenamente los anteriores

derechos. Una vez posibilitados por la Administración los anteriores derechos, el hecho de que la participación del ciudadano sea real y efectiva depende de él mismo, de su propia actitud, de sus conocimientos y del nivel de sus propuestas o sugerencias.

De ahí que, al objeto de garantizar una participación real y efectiva de la ciudadanía, el art. 35 de la LFTGA trasmuta los derechos establecidos en los apartados c), d) y e) del punto 2 del artículo 5 en deberes específicos de la Administración que ha de cumplimentar durante la tramitación de los procedimientos de elaboración de los planes de carácter general que resulten de aplicación, si bien haciendo un encomiable concreción del contenido de dichos deberes, que también nos sirve a modo de desarrollo de los referidos derechos.

No obstante, importa subrayar que la LFTGA excluye un buen número de planes de carácter general de estas garantías. El artículo 35 de la LFTGA habla de *determinados* planes de carácter general. Sin embargo, seguidamente no enumera o determina cuáles son esos planes. No obstante, la expresión *determinados* puede cobrar sentido si la anudamos a las exclusiones de la aplicación de las garantías establecidas en el apartado 1 del artículo 35, que hace el apartado 3 del artículo, y que son las siguientes:

- Aquellos planes o programas en que se acuerde su tramitación o aprobación por razones de urgencia.
- Los que tengan exclusivamente un carácter organizativo, procedimental o análogo.
- Los planes y programas de carácter general que tengan como único objetivo la seguridad pública, la protección civil en casos de emergencia o el salvamento de la vida humana.
- Los planes y programas de carácter general que se rijan por una normativa específica de elaboración y aprobación en la que ya existan actos o trámites de audiencia o información pública.

Respecto del último grupo de planes excluidos, haciendo un repaso de la legislación sectorial sin pretensión de exhaustividad, he encontrado los siguientes: a) la Estrategia de Ordenación Territorial, los Planes de Ordenación Territorial, los Planes Directores de Acción Territorial, y el Planeamiento Urbanístico (Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre)³⁶; b) el Plan Director de Carreteras y los proyectos de Construcción de Carreteras (Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo); c) en general, los Planes y Programas relacionados con el Medio Ambiente (Ley 27/2006, de 18 de julio); d) Plan Estratégico Plurianual Regional y Comarcal de Desarrollo Rural (Ley Foral 17/2003, de 17 de marzo). Otras Leyes, como la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, postulan la participación ciudadana en la planificación, pero sin regular específicos procedimientos de elaboración de planes en los que se prevea la información pública.

Las leyes forales que he citado regulan un procedimiento para la elaboración del respectivo plan en el que exigen expresamente que se exponga a información pública, fijando, no en todos los casos, el plazo del trámite de información pública, pero sin precisar más, esto es, sin especificar o concretar los derechos y garantías de los participantes en ese trámite de información pública. Entonces, no aprecio inconveniente jurídico alguno para que, a pesar de que el artículo 35.3 los excluya de las garantías que se establecen en ese mismo artículo, los órganos administrativos responsables de la tramitación del procedimiento de elaboración del plan, no obstante, hagan efectivos los derechos y garantías establecidos en la LFTGA, como de facto en algunas ocasiones ya se ha hecho y se hace. La LFTGA y el grupo de leyes forales citadas no se excluyen sino que son perfectamente compatibles y complementarias. Realmente, aunque no existiera la LFTGA, los órganos administrativos responsables deberían hacer efectivas siempre las garantías que se establecen en la propia LFTGA.

Respecto de procedimientos administrativos, conviene recordar aquella legislación sectorial que obliga a abrir un trámite de información pública para

36. No incluyo los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, porque la Ley Foral 16/2012, de 19 de octubre, los ha sometido al criterio de participación establecido en la LFTGA, si bien en las condiciones y con las limitaciones que se explican en el capítulo I de esta obra.

la toma de decisiones singulares de especial trascendencia. Por ejemplo, en materia de medio ambiente: evaluaciones de impacto ambiental, autorización ambiental integrada, licencias de actividades clasificadas.

C) Específicos en relación con determinados ámbitos de la actividad administrativa.

a) A participar en la elaboración de las políticas públicas y de las disposiciones de carácter general.

- Políticas públicas.

El artículo 42 LFTGA otorga a los ciudadanos el derecho a participar en el diseño y elaboración de programas anuales y plurianuales, esto es, en la definición de las políticas públicas, debiendo establecer la Administración los medios necesarios para ello. Este artículo señala los contenidos mínimos de los programas, pero nada indica respecto a los medios o formas de participación que puedan instrumentarse. Entiendo que son medios idóneos los foros de consulta y los paneles ciudadanos.

- Disposiciones de carácter general.

Ha escrito ALLI ARANGUREN³⁷ que el valor de las normas no se desprende de la autoridad de las mismas, sino de su aceptación y de la adhesión a sus mandatos por los sujetos destinatarios, y que para ello es necesario el consenso que se desprende de la participación en el proceso de elaboración, que configura un derecho negociado fruto de un diálogo permanente entre gobernantes y gobernados, y que constituye un exponente de la participación como forma de superación de la democracia representativa por un estadio más avanzado de democracia participativa. Este postulado es el que, sin duda, ha inspirado al legislador foral para generalizar la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

37. ALLI ARANGUREN, J. C., *Derecho Administrativo y Globalización*, Thomson-Civitas, 2004, p. 171.

En lo que hace al procedimiento de elaboración de reglamentos, la STC 15/1985, de 26 de enero, señaló que es un procedimiento administrativo especial que no forma parte del procedimiento administrativo común (solo existe una referencia a este procedimiento en el artículo 86.4 LRJPAC), por lo que las Comunidades Autónomas tienen competencia plena para fijar el procedimiento de elaboración de sus propias disposiciones de carácter general. En Navarra, este procedimiento está regulado en los artículos 58 a 63 de la LFGN. En lo que aquí interesa, dispone el trámite de audiencia obligatorio en los casos que enumera el artículo 60, pero estableciendo en el artículo 62 que, cuando lo exija la naturaleza de la disposición o lo decida el Gobierno de Navarra o el Consejero competente, puede sustituir el trámite de audiencia por el sometimiento del proyecto a información pública.

Respecto a los trámites de audiencia e información pública practicados en la elaboración de reglamentos, la doctrina jurisprudencial elaborada en aplicación del artículo 105, a) de la CE (recopilada por la STS de 6 de marzo de 2006 -RJ/2006/5689-)³⁸, se ha centrado en defender el trámite de audiencia y dentro de él en la necesaria audiencia de organizaciones y asociaciones que no sean de carácter voluntario³⁹, y de Colegios Profesionales, cuyos intereses guarden una relación directa con el objeto del reglamento, destacando la muy escasa utilización del trámite de información pública, esto es, la audiencia directa a los ciudadanos, no a través de sus organizaciones⁴⁰. Pues bien, la participación diseñada por el legislador foral y plasmada en los artículos 60 y 61 de la LFGN, no escapa, en mi criterio, a esta dinámica, pues está pensada fundamentalmente respecto de las entidades reconocidas por la Ley que agrupen o representen intereses de clase afectados por el proyecto de reglamento.

Ahora, el artículo 44 de la LFTGA, que otorga a los ciudadanos el derecho a participar en la elaboración de los reglamentos, dispone que cada Departa-

38. Doctrina comentada por RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "Hacia la calidad de las normas: la elaboración de los reglamentos", *Organización y Procedimientos Administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Gobierno de Navarra-Thomson Aranzadi, 2007, pp. 230 a 232.

39. Solo tienen derecho a ser oídas las entidades reconocidas por Ley. Esta misma exigencia se contiene en el artículo 60.1 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre.

40. Su escasa utilización ha sido debida, en mi criterio, a su carácter facultativo.

mento ha de publicar una relación de los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general que estén en curso, indicando su objeto y estado de tramitación, y que los ciudadanos podrán remitir sugerencias en cualquier momento anterior al trámite de audiencia o de información pública, o, en su caso, al informe final de la Secretaría General Técnica, las cuales serán tenidas en cuenta por el órgano encargado de la redacción del texto del proyecto, que podrá asumirlas o rechazarlas, constando su actuación en un informe final que se publicará en el Portal del Gobierno de Navarra en Internet. Finalmente, establece que esta forma de participación no sustituirá a los trámites de audiencia o de información pública en los supuestos en que sean preceptivos de acuerdo con la normativa vigente.

Dos cuestiones creo oportuno destacar respecto del régimen establecido por la LFTGA para la participación en la elaboración de reglamentos.

La primera, que el artículo 44 se centra en posibilitar la participación del ciudadano a título individual, no a través o en representación de organizaciones, impulsándola decididamente. Habilita al ciudadano a remitir sugerencias en cualquier momento anterior al trámite de audiencia (tramite que la LFTGA mantiene y exige al objeto de que los que puedan resultar directamente afectados por el proyecto de reglamento puedan alegar en su condición de interesados, y en el que usualmente participan las organizaciones sociales, los Colegios Profesionales, etcétera) o, en caso de no ser necesario el trámite de audiencia, antes del informe final de la Secretaría General Técnica.

La segunda, que mientras el artículo 61 de la LFGN disponía el trámite de información pública como potestativo, esto es, discrecional para el Gobierno de Navarra o el Consejero competente, salvo que la naturaleza del reglamento en ciernes exigiera instrumentar un periodo de información pública⁴¹, y como sustitutivo del trámite de audiencia, el artículo 44 de la LFTGA, por el con-

41. CONTRERAS LÓPEZ, J., "Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria del Gobierno de Navarra." *El Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Comentarios a las Leyes Forales 14 y 15/2004, de 3 de diciembre*, Gobierno de Navarra, 2005, p. 388, señala que la decisión de someterlo a información pública exige una valoración motivada de la concurrencia o no de las condiciones que exigen abrir el periodo de información pública, cuya finalidad es permitir a todos los ciudadanos que puedan examinar el borrador de reglamento y puedan formular cuantas alegaciones y sugerencias estimen oportunas.

trario, no lo dispone como un trámite propiamente dicho con un plazo concreto, sino como una posibilidad abierta a todos los ciudadanos respecto de todos los reglamentos en elaboración (proyectos de Decretos y Órdenes forales) y durante todo el proceso de elaboración hasta los momentos antes señalados, pero sin que este periodo participativo pueda sustituir a la audiencia de los interesados en los supuestos en que sea preceptiva de acuerdo con la normativa vigente, supuestos fijados en el citado artículo 60 de la LFGN, en los que necesariamente habrá de practicarse la exposición pública y, además, un concreto trámite de audiencia de los interesados, trámite que generalmente se ha instrumentado a través de la entidades u organizaciones (Colegios Profesionales, etcétera) que agrupan a los interesados⁴².

La disposición adicional décima de la LFTGA manda al Gobierno de Navarra promover que todas las disposiciones de carácter general que se aprueben o se modifiquen incorporen los principios sobre transparencia y participación y colaboración ciudadanas impuestos por la misma.

b) Participar en la evaluación de las políticas públicas y la calidad de los servicios públicos.

Dispone el artículo 43 de la LFTGA que los ciudadanos tienen derecho a ser consultados periódica y regularmente sobre su grado de satisfacción con

42. El artículo 60 establece lo siguiente:

“Audiencia y participación.

1. El proyecto de disposición reglamentaria debe someterse a la audiencia de los ciudadanos, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley o Ley Foral que los agrupen o los representen, siempre que sus fines estén relacionados con el objeto de regulación, en los siguientes casos:
 - a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley.
 - b) Cuando la disposición deba afectar a los derechos y a los intereses legítimos de los ciudadanos.
 - c) Cuando el Gobierno de Navarra, o el Consejero competente, lo decida motivadamente.
2. No será exigible el trámite previsto en el apartado anterior de este artículo respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han participado en él mediante informes o cuando este previsto el informe de un órgano representativo legalmente establecido.
3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno de Navarra, de la Administración de la Comunidad Foral o de las entidades públicas que de ella dependan. Asimismo, se podrá prescindir de este trámite cuando lo exijan razones graves de interés público, apreciadas por resolución del Consejero competente, las cuales deberán ponerse de manifiesto en el expediente.”.

los servicios públicos y con las actividades gestionadas por la Administración, y que se ejercerá en los términos recogidos en la normativa foral reguladora de la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios de la Administración Pública.

Debemos acudir, pues, a la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos. Respecto a la evaluación de la calidad de los servicios públicos, expresión que entiendo comprende tanto los administrativos (aquellos de los que emanan los actos administrativos decisorios en ejercicio de las funciones de autoridad que tiene atribuidas) como los prestacionales (sanidad, servicios sociales, educación, etcétera), enumera unos sistemas de evaluación, entre los que comprende “cualquier método comúnmente aceptado que recoja con suficiencia y rigor la opinión de los usuarios, su grado de satisfacción con los servicios recibidos, y establezca programas de mejora consecuentes con la información recibida” (artículo 15 d).

Seguidamente, en su capítulo VII, rubricado “Análisis de la demanda y grado de satisfacción ciudadana”, dispone que con la finalidad de conocer la opinión de los usuarios y mejorar la calidad de los servicios, la Administración podrá realizar estudios de análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios con respecto a sus servicios, utilizando para ello técnicas de investigación cualitativas y cuantitativas. Los trabajos de evaluación de la satisfacción de los usuarios tendrán por objeto la medición de la percepción que tienen éstos sobre la organización y los servicios que presta, que se realizarán de forma sistemática y permanente.

Como métodos o técnicas de investigación del grado de satisfacción ciudadana enumera: encuestas, sondeos, entrevistas, grupos de discusión o cualesquiera otros. Son nuevos mecanismos de participación ciudadana, poco utilizados todavía por la Administración, orientados a un tipo de participación no corporativa, mediante los que se busca la opinión del usuario como tal, no de las organizaciones que los representan. En mi criterio, lo ideal es que se utilicen métodos deliberativos, como entrevistas o grupos de discusión, más que rellenar un mero formulario de preguntas, es decir, que se utilicen los

nuevos mecanismos que establece la LFTGA, en particular los jurados ciudadanos.

c) A proponer iniciativas reglamentarias.

Esta modalidad de participación resulta especialmente relevante en el ámbito de la Administración local⁴³. De ahí que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la haya regulado en sus artículos 18. h) y más tardíamente en el 70 bis (fue añadido a través de las Leyes 57/2003, de 16 de diciembre y 25/2009, de 22 de diciembre). Ahora se extiende también al ámbito de la Administración de la Comunidad Foral.

Se ciñe el derecho a los ciudadanos con residencia legal en la Comunidad Foral⁴⁴, que, individualmente y en su propio nombre, pueden presentar a la Administración Pública, en las materias de la competencia de ésta, propuestas de tramitación de iniciativas de carácter reglamentario, pero no sobre temas que consideren de interés general, sino solo sobre materias que afecten a sus derechos e intereses legítimos. Aquí se diferencia de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo artículo 25 permite la iniciativa reglamentaria respecto de las materias reconocidas como de competencia propia de los municipios.

La necesaria afectación a los derechos e intereses legítimos de un ciudadano para legitimar su proposición de una iniciativa reglamentaria, constituye, en mi criterio, un requisito legal excesivo, pues a tenor del concepto jurisprudencial de “interés legítimo”, este no es nada fácil acreditarlo. En efecto, la jurisprudencia centra su atención en la importancia del interés, que, desde el punto de vista tanto procedimental administrativo como procesal jurisdiccional, se reputa existe siempre que pueda presumirse que lo pretendido coloque a la persona en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, y legítimo en cuanto abarca todo

43. Sobre la iniciativa popular en el ámbito local, GARCÍA GARCÍA. M. J., “La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones reglamentarias: participación funcional e iniciativa reglamentaria” *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, pp. 442 a 453.

44. La Ley de Bases de Régimen Local también la limita a los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.

interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada. Aún prescindiendo de las notas de personal y directo, el interés legítimo presupone que lo pretendido puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de la persona⁴⁵. Y no parecen encajar en la categoría jurídica de “interés legítimo” los intereses difusos, toda vez que muy difícilmente podrá acreditar un ciudadano que el futuro reglamento que propone le proporcionará un concreto beneficio material o jurídico. De la defensa de un interés difuso pueden derivarse beneficios para una comunidad de personas más o menos indeterminada, pero extremadamente difícil de concretar esos beneficios respecto de una determinada persona. En fin, la estricta aplicación de este requisito legal legitimador de la proposición de un proyecto de reglamento, permitiría a la Administración inadmitir muchas de las iniciativas que propongan ciudadanos.

Dispone que las propuestas no pueden recaer sobre disposiciones de desarrollo de las materias excluidas por la legislación foral reguladora de la iniciativa legislativa popular en la Comunidad Foral. Ha de acudirse, pues, al artículo 2 de la Ley Foral 3/1985, de 25 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, en el que se dispone que quedan excluidas de la iniciativa legislativa las siguientes materias: a) aquellas en que la Comunidad Foral carezca de competencia legislativa; b) aquellas a que se refiere el artículo 19.3, de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (las que requieran de mayoría absoluta); c) las de naturaleza tributaria; d) los presupuestos y cuentas generales de Navarra.

Las propuestas deben contener necesariamente, para ser valoradas y analizadas, el texto propuesto, acompañado de una memoria justificativa con explicación detallada de las razones que aconsejan la tramitación y aprobación de la iniciativa, y deben estar respaldadas por las firmas de 2.000 personas.

El órgano administrativo que tenga atribuidas las funciones sobre la materia objeto de la iniciativa reglamentaria, una vez acreditado el cumplimiento de

45. Entre otras, STS de 15 de julio de 2010 -RJ/2010/6272-.

los requisitos de presentación exigidos, debe emitir en el plazo de tres meses un informe en el que, previa valoración de los intereses afectados y de la oportunidad que para el interés público representa la regulación propuesta, ha de proponer al órgano competente el inicio o no de su tramitación como proyecto de disposición reglamentaria.

Acordada por este la tramitación como proyecto de disposición reglamentaria, su tramitación ha de ajustarse a lo previsto en los artículos 58 a 63 de la LFGN, y a lo dispuesto en la LFTGA. Obviamente, el proponente no tiene derecho a que durante la tramitación se mantenga el texto por él propuesto, que podrá sufrir todas las variaciones que se estimen convenientes.

d) A formular propuestas de actuación, mejora o sugerencias respecto del funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 46 de la LFTGA establece que los ciudadanos tienen derecho a formular propuestas de actuación, mejoras o sugerencias en relación con el funcionamiento de los servicios recogidos en el Catálogo general de los servicios que presta la Administración Pública, y que la Administración debe habilitar fórmulas para hacer efectivo este derecho a través del propio Catálogo, promoviendo el reconocimiento público de aquellas iniciativas que hayan posibilitado una mejora de los servicios prestados.

En mi criterio, se trata de un derecho cercano al derecho de petición regulado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre. En Navarra, este tipo de quejas, propuestas y sugerencias, tanto para manifestar la insatisfacción de los usuarios con los servicios públicos como para sugerir mejoras en la calidad de los mismos, se han regulado en los artículos 28 a 32 de la Ley Foral 21/2005, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos, donde se contiene el concreto procedimiento a seguir para su tramitación y contestación, así como los efectos de su formulación. Para completar el régimen jurídico de estas propuestas y sugerencias, sin perjuicio de lo que pueda disponer el reglamento de desarrollo de la LFTGA, de momento basta con remitirse a lo regulado en la referida LFTGA, en la que se dispone que los usuarios pueden formular sus quejas o sugerencias presencialmente, por correo

postal o por medios telemáticos. Respecto de las quejas presentadas por correo electrónico o a través de internet exige que estén suscritas con la firma electrónica del interesado o sistema alternativo que establezca la Administración. En el caso de que las quejas o sugerencias se formulen presencialmente, el usuario ha de cumplimentar y firmar el formulario o registro diseñado a tal efecto por el órgano u organismo al que vayan dirigidas.

Quizás, la principal novedad que introduce este artículo es la creación o institucionalización del Catálogo general de servicios que presta la Administración, instrumento hasta ahora inexistente en la Administración, que debe aparecer en su página web, y que debe ser comprensivo de todos los servicios que presta en cada una de las materias en las que ejerce competencias o funciones. También dispone que a través del propio Catálogo deberá poder hacerse efectivo el derecho a presentar las propuestas de mejora y sugerencias.

e) Los deberes de la Administración respecto de la participación ciudadana en las actividades a que se refieren los artículos 42 a 47 de la LFTGA.

Establece el artículo 48.1 de la LFTGA que el ejercicio de los derechos específicos de participación regulados en los artículos 42 a 47 (participación en la definición o en la evaluación de políticas públicas, en la elaboración de reglamentos, formular propuestas, proponer iniciativas reglamentarias, etcétera) obliga a la Administración a la apertura del correspondiente proceso participativo. No queda, pues, en la voluntad de la Administración decidir si abre o no el correspondiente proceso participativo. Ante la petición ciudadana de participar, la Administración siempre estará obligada a poner en marcha el mecanismo de participación que proceda o que considere más conveniente. Como garantía de esos derechos, el artículo 48.1 impone a la Administración la obligación de hacerlos efectivos instrumentando los mecanismos de participación que procedan. El mecanismo apropiado en la elaboración de reglamentos será el de exposición pública. El mecanismo adecuado para la definición o evaluación de las políticas públicas serán los foros de consulta y los paneles y jurados ciudadanos.

Y, además, el resultado del proceso participativo ha de plasmarse en un informe en el que se ha de recoger el resultado del proceso participativo, los

medios empleados y la evaluación de cómo esa participación ha condicionado o ha influido en la actuación administrativa.

V. MECANISMOS HABILITADOS POR LA LFTGA PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

1. Instrumentos comunes para la participación ciudadana.

A) Mecanismos telemáticos.

Las tecnologías de la información y de la comunicación hacen posible acercar la Administración hasta la misma vivienda de los ciudadanos, hasta sus comercios o negocios, hasta las oficinas de las empresas y los despachos de los profesionales. Les permiten relacionarse con la Administración iniciando o interviniendo en los procedimientos administrativos sin desplazamientos físicos ni esperas. También les proporcionan servicios e información variada que amplían su conocimiento. Todo ello posibilita que el ciudadano vea la Administración como una organización a su servicio y no como una burocracia pesada que empieza por requerir, en la mayoría de los casos, desplazamientos con el consiguiente sacrificio de tiempo e, incluso, de dinero. Las nuevas tecnologías de la información, en particular, facilitan el acceso a la Administración a aquellas personas que antes tenían serias dificultades para llegar a las oficinas públicas, por motivos de localización geográfica, de sus condiciones físicas de movilidad u otros condicionantes, y que ahora se pueden superar mediante el empleo de estas tecnologías. E, indudablemente, facilitan enormemente que el ciudadano participe e influya en la toma de decisiones por parte de las autoridades administrativas.

Entonces, como se ha puesto de manifiesto⁴⁶, la administración electrónica, en cuanto contribuye a la comunicación directa entre los ciudadanos y los responsables de las políticas públicas, resulta ser un instrumento muy apto

46. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "Publicidad de la actividad administrativa y participación ciudadana" *La administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, Gobierno de Navarra, 2008, pp. 472 y 473.

para alcanzar una Administración democrática a través de la participación ciudadana en la toma de decisiones. Así, una Administración que se quiera democrática por participativa, ha de emplear cada vez más las herramientas TIC como medio usual a través del cual el ciudadano se comuniquen y colabore con las Administración. En este sentido, la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, de la administración electrónica, en su artículo 46 ya ordenó a la Administración que fomentase la participación ciudadana a través de medios electrónicos a la par que dispuso la realización del trámite de información pública por medios electrónicos. Insistiendo en esta línea participativa, ahora el legislador foral ordena a la Administración de la Comunidad Foral promover la conversación telemática bidireccional con los ciudadanos, así como participar en las redes sociales y demás instrumentos de comunicación social en Internet, tales como foros, blogs, plataformas de video, comunidades, u otros recursos Web, que resulten idóneos, fomentando la canalización de los distintos instrumentos participativos fundamentalmente a través del Portal del “Gobierno Abierto” instaurado por el artículo 7 de la LFTGA.

Cumpliendo este mandato, la Administración de la Comunidad Foral ha centralizado la comunicación con la ciudadanía en www.infonavarra.navarra.es donde se ofrece un repertorio de canales de atención a través de los cuales los ciudadanos pueden trasladar sus opiniones, alegaciones, sugerencias, quejas, consultas, concretamente, las redes sociales, principalmente en [Twitter](#) (en la cuenta [@infonavarra](#)), [Facebook](#) y [WhatsApp](#), así como a través de dispositivos de comunicaciones móviles. Los interesados en conocer algún servicio o trámite administrativo pueden hacerlo accediendo directamente al [Catálogo de servicios del Gobierno de Navarra](#).

La realización de encuestas online mediante sistemas que puedan garantizar la fiabilidad de los resultados que puedan obtenerse, es un concreto mandato que la LFTGA hace a la Administración.

El objetivo del uso de todos los mecanismos telemáticos existentes es facilitar y agilizar la comunicación de la Administración con los ciudadanos, dar respuesta rápida y eficiente a sus demandas y sugerencias, fomentar la participación ciudadana e impulsar el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones

con la Administración y, en concreto, en la tramitación de los diversos procedimientos administrativos.

Respecto de los procedimientos administrativos, ha de tenerse presente que la generalidad de ciudadanos tienen muy pocos conocimientos de informática, por lo que debe facilitárseles el acceso a los mecanismos electrónicos para comunicarse con la Administración con la suficiente flexibilidad para que puedan utilizarlos sin bloquearse, algo que en la práctica ocurre con bastante frecuencia. En este sentido, ha de evitarse en todo lo posible la utilización de formularios y casillas a rellenar inexcusablemente, esto es, la incorporación a los documentos y formularios electrónicos de comunicación entre la Administración y los ciudadanos de ritualismos exasperantes⁴⁷. También debe evitarse en lo posible tener que hacer uso de técnicas como la firma electrónica, certificados digitales, someterse a códigos de validación, etcétera, que, en general, sin minusvalorar las razones de seguridad, terminan siendo una burocracia añadida que entorpece el proceso de participación. Ciertamente que el artículo 18.1 y 2 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, dispone que la presentación de un documento electrónico por medio del Registro General Electrónico requiere, con carácter general, la firma electrónica del solicitante, y que la firma electrónica debe ser avanzada cuando se trate de la presentación de documentos electrónicos relacionados con el ejercicio de acciones personalísimas, afecten a los derechos fundamentales o se formulen recursos administrativos, pero también el artículo 18.3 habilita a la Administración para eximir del requisito de la firma electrónica avanzada si el documento elec-

47. Transcribo las acertadas consideraciones que hace RODRIGUEZ MUÑOZ, J. M., en "Algunas cuestiones polémicas o problemáticas en torno a los procedimientos tributarios por medios electrónicos." *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2009, p. 69: "Todos hemos rellenado a estas alturas, formularios en Internet. Y una de las más desagradables sorpresas a la que nos enfrentamos en esa tarea es la que sufrimos cuando a juicio del sistema, y de la mente que lo programó, falta algún dato, y el formulario, sencillamente no se envía, devuelve un error, o insiste sistemáticamente en que falta por cumplimentar una casilla y no puede tramitarse correctamente.

Esta exasperante circunstancia, la puede uno comprobar actualmente en cualquier sede electrónica de cualquier Administración.

Esta práctica nos aboca a una situación que creíamos ya periclitada. El antiformalismo en las relaciones entre la administración y el ciudadano ha sido una bandera, una constante y una realidad al menos en el plano legislativo, que resulta obligado reconocer a la labor del legislador, la doctrina administrativista y la incesante jurisprudencia que tanto la ha recalcado.

Sería sencillamente penoso pasar de la administración de pólizas, a la administración de formularios ante el cambio de canal que se avecina."

trónico incluye información relativa al remitente y no existen dudas para ella sobre la autenticidad e integridad del documento⁴⁸, y, por su parte, el 19.1 permite a la Administración establecer y admitir otros medios con validez jurídica equivalente a la firma electrónica, a los únicos efectos de la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos de su competencia tramitados por medios electrónicos, concediendo claves de acceso confidencial a las personas jurídicas o físicas que lo soliciten con anterioridad o simultáneamente a la utilización del procedimiento administrativo por medios electrónicos⁴⁹.

B) El registro de Participación Ciudadana.

El Registro de Participación Ciudadana sirve para tener constancia de los ciudadanos y de las entidades ciudadanas que voluntariamente se inscriban y que deseen recibir información sobre materias específicas de la competencia de la Administración, al objeto de tomar parte activa en los instrumentos específicos de participación ciudadana previstos en la LFTGA en las materias de la actividad administrativa respecto de las que se inscriban.

La finalidad del Registro es articular la utilización de los instrumentos específicos de participación y colaboración ciudadanas previstos en la LFTGA (foros de consulta, paneles ciudadanos y jurados ciudadanos) o que puedan preverse en otras normas, teniendo constancia de los ciudadanos y entidades ciudadanas que desean tener parte activa en tales instrumentos específicos, a los efectos de posibilitarles esa participación activa y de facilitarles información sobre las materias en las que han mostrado su preferencia.

Las personas que integren los grupos de trabajo en que se constituyen esos instrumentos específicos han de ser elegidos necesariamente de entre los inscritos en el Registro. Es, pues, requisito necesario estar inscrito en el Registro

48. En base a mi propia experiencia, me atrevería a fijar en un 95% los casos en los que la Administración, por los datos aportados, tiene plena seguridad de que el documento pertenece a quien dice haberlo presentado. En estos casos, sean recursos administrativos u otros a los que se refiere la Ley Foral, no debería exigirse la firma electrónica, si el solicitante no la aporta voluntariamente.

49. Sobre estas técnicas de seguridad electrónica, SANZ LARRUGA, F.J., "La firma electrónica" *La administración electrónica...*, cit., pp. 351 a 384.

para poder formar parte de los foros de consulta y de los paneles y jurados ciudadanos. No creo que deba concebirse como un requisito limitativo o restrictivo del derecho de participación, sino exclusivamente como un cauce para posibilitar a la Administración el puntual conocimiento de los ciudadanos y de las entidades ciudadanas interesados en participar, así como de las materias en las que muestran sus preferencias.

Uno de los efectos del Registro será permitir a la Administración conocer de antemano las personas y el tejido asociativo con deseos de participar y colaborar con la Administración, lo que posibilitará una indagación sobre su ideología política y sobre sus posiciones más o menos radicales en los ámbitos o materias respecto de las que han manifestado sus preferencias, con las previsibles consecuencias respecto de las invitaciones a participar que pueda hacer la Administración cuando le corresponde a ella elegir a los componentes del grupo (paneles de consulta y jurados ciudadanos).

Por lo demás, será el reglamento que debe elaborar y aprobar el Gobierno de Navarra en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LFTGA, donde se concretará su estructura, funcionamiento, etcétera.

2. Instrumentos específicos.

A) Mecanismo procedimental: trámite de exposición pública.

Hasta ahora, el trámite o periodo de información pública era un mero trámite formal poco eficaz, pues la información pública se anunciaba solo en el BON, que no suele ser de lectura corriente entre la población, por lo que, normalmente, pasaba desapercibida para la mayoría de la población, lo que, incluso, era buscado aposta por los órganos administrativos responsables de poner en marcha el trámite de información pública. Por lo general, su efecto se limitaba a posibilitar una crítica sobre lo que de facto ya estaba decidido. Además, como ya he explicado, la falta de contestación expresa a las alegaciones presentadas por ciudadanos que no ostenta un interés específico, generalmente ha sido considerada por la jurisprudencia como una mera irregularidad no invalidante.

A partir de la entrada en vigor de la LFTGA, como ya hemos comprobado, este trámite, que ya no se denomina de información pública sino de exposición pública, adquiere una particular relevancia en cuanto se concibe por el legislador foral como un instrumento que ha de procurar e incluso garantizar una participación real y efectiva de la ciudadanía en la elaboración de planes y reglamentos con las opciones todavía abiertas. Ya conocemos que su finalidad no es la de garantizar ningún interés singular o particular de personas o entidades, sino la de proporcionar a la Administración un mayor y mejor número de datos, apuntes, documentos, observaciones, etcétera, que puedan propiciar una decisión más realista, más ajustada a las demandas y necesidades ciudadanas, y también más justa, mediante el periodo de exposición pública que se ha de instrumentar por un plazo determinado pero siempre razonable, periodo abierto a toda clase de alegaciones y sugerencias. Y, en efecto, con este trámite no se persigue oír a los interesados por resultar afectados sus concretos intereses, sino oír a un público general e indeterminado que no puede aducir un concreto interés personal, pero que puede aportar puntos de vista muy interesantes. La LFTGA sienta las bases para, en el ámbito de la Administración, evolucionar rápidamente desde una democracia representativa a una democracia participativa.

Hoy es posible realizar el trámite de exposición pública por medios electrónicos. La Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, de la administración electrónica, reconoce a los ciudadanos el derecho a participar por medios electrónicos en las informaciones públicas a través del Portal web de internet del Gobierno de Navarra y de una dirección de correo electrónico a la que dirigir las alegaciones u observaciones.

La reciente jurisprudencia pondera con mucho rigor el cumplimiento del trámite de información pública, ahora exposición pública, y castiga la omisión de este trámite con la anulación o la nulidad de pleno derecho en los casos en los que la legislación sectorial lo exige con carácter obligatorio⁵⁰. En la

50. Así, por ejemplo, la STS de 24 de febrero de 1997 -RJ/1997/1115-, ya recordaba que la jurisprudencia se niega a declarar sistemáticamente la nulidad por omisión de la información pública, salvo cuando viene preceptivamente impuesta por la legislación sectorial aplicable. Más recientemente, las SSTs de 11 de mayo de 2009 -RJ/2009/4274- y de 1 de junio de 2009 -RJ/2009/5886-, dictadas respectivamente sobre la omisión de ➤

medida en que esa obligatoriedad se generaliza para todos los planes de carácter general y reglamentos, la omisión de la información o exposición pública debe conllevar la anulación o la nulidad del plan o del reglamento. Lo mismo cuando sea obligada en un concreto procedimiento administrativo.

Como ya he señalado antes, la jurisprudencia entiende que no basta con la simple apertura de los trámites de audiencia e información pública sino que, además, se requiere que la Administración demuestre que lo alegado en las mismas ha sido tomado en consideración seriamente, antes de adoptar la decisión final, mediante la respuesta razonada de las alegaciones. De no ser así, y si los que alegan tienen la condición de interesados, procede la anulación del plan. Basta con recordar la ya citada STS de 16 febrero 2009 -RJ/2009/3220-.

No obstante, respecto de la falta de contestación a alegaciones también encontramos pronunciamientos jurisprudenciales que afirman que tal omisión no conlleva necesariamente la anulación de la decisión final. Entienden que debe aplicarse el principio de proporcionalidad valorando si la falta de contestación a la alegación ha generado indefensión. Si se concluye que ha generado indefensión procede la anulación, pero de no haberse generado indefensión, por razones de economía procesal, se mantiene la validez de la decisión final ya que se considera una mera irregularidad no invalidante. Pero resulta que la indefensión solo la aprecian cuando el alegante tiene la condición de "interesado", esto es, cuando resulta directamente afectado en sus intereses por el Plan ⁵¹. De esta jurisprudencia parece plausible inferir que la falta de contestación a unas alegaciones formuladas por simples ciudadanos que no ostenten un interés específico,

➤ la información pública en el planeamiento urbanístico y en planeamiento medioambiental, consideran que la información pública no es un mero trámite en el procedimiento de su elaboración, sino un trámite esencial por la especial incidencia que tiene ese planeamiento en la vida de los ciudadanos, por lo que su omisión arrastrará la nulidad del planeamiento. En el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas se pueden encontrar diversas sentencias en este sentido. Por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Cantabria de 17 de enero de 2008 -RJCA/2008/139-, que anula la aprobación de las Normas Urbanísticas Regionales por la falta de sometimiento a información pública del informe de impacto ambiental.

51. En este sentido, la reciente STS de 15 de marzo de 2012 -RJ/2012/5477-, dictada sobre un Proyecto Sectorial de aprovechamiento hidroeléctrico. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2011 -JUR/2011/134100-, que también aborda esta cuestión, afirma al respecto lo siguiente:

Entiende la Sala que no se ha infringido el procedimiento de información pública, en los términos denunciados por los recurrentes, por lo que no cabe acoger el motivo de anulabilidad invocado. ➤

se considerarían una irregularidad no invalidante, ya que difícilmente puede afirmarse que, no ostentando un interés específico, se les produce indefensión real y efectiva, esto es, una indefensión material. Sin embargo, al menos en Navarra, por mor de la aplicación de la LFTGA, la posición de los Juzgados y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia debería endurecerse y, por lo general, empezar a sancionar con nulidad o anulabilidad el plan, el reglamento, o el procedimiento administrativo en los que se aprecie el vicio de falta de contestación a las alegaciones u observaciones presentadas por cualquier ciudadano, aunque no ostente un interés específico en el asunto.

Respecto de los reglamentos, la posición jurisprudencial es aquí muy dura. Sanciona con la nulidad de pleno derecho del reglamento, no solo la omisión del trámite de exposición pública, sino incluso la simple omisión de un elemento de ese trámite, como no publicar el anuncio de exposición pública en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, aunque se haya publicado en el Boletín Oficial, o dar un plazo de 30 días naturales en lugar de hábiles⁵².

➤ *Por otra parte, no es suficiente la constatación de un vicio procedimental para que de él derive la consecuencia de anulabilidad de la resolución final, siendo preciso que tal vicio –de haber existido– hubiera generado indefensión a los interesados. Pues bien, en la demanda y en conclusiones se insiste en que se omite la respuesta expresa a las cuestiones planteadas en el escrito de alegaciones, sin embargo no se exponen las razones por las que el silencio les produjo indefensión. Es decir, no se precisa, como viene exigiendo la Jurisprudencia, la manera en la que la resolución final hubiera sido distinta en caso de no haberse producido el defecto formal que se denuncia. En este sentido, se declara en STS de 20/07/92:*

«Para formular un pronunciamiento sobre la trascendencia que el vicio procedimental haya podido ocasionar a la esencia misma del acto administrativo habrá que tener en cuenta la relación existente entre el defecto de forma y la decisión de fondo adoptada por el acto recurrido y ponderar, sobre todo, lo que habría podido variar el acto administrativo origen del recurso, en caso de observarse el trámite omitido. Las hipótesis por tanto pueden ser varias. En lo que al recurso que examinamos interesa, cabe apelar a las dos siguientes: 1º) que aunque no hubiera existido la infracción formal, la decisión de fondo hubiera sido la misma. En tal caso no tiene sentido anular el acto recurrido por vicios formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyos resultados últimos ya se conocen. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad, y eficacia, según el art. 103 de la CE, y es contrario al principio de economía procesal que este precepto consagra repetir inútilmente la tramitación de un expediente; 2º) Que el vicio de forma haya influido realmente en la decisión de fondo, siendo presumible que ésta hubiera podido variar de no haberse cometido el vicio procedimental, en cuyo caso interesa distinguir el supuesto en que la decisión de fondo es correcta a pesar de todo. Lo que procede entonces es declararlo así y confirmar el acto impugnado. El principio de economía procesal obliga a ellos.»

52. La STS de 5 de febrero de 2009 -RJ/2009/2066-, afirma que “*En efecto, ya decíamos tempranamente en la Sentencia de 10 de mayo de 1988, con carácter general, que, «a diferencia de lo que ocurre con las infracciones formales de los actos administrativos en que la nulidad de pleno derecho sólo se produce en los supuestos específicos del artículo 41.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y la anulabilidad, únicamente, cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o haya dado lugar a la indefensión de los interesados, por el contrario, cuando se trata de disposiciones de carácter general, el quebrantamiento del cauce formal de su elaboración, es decir, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a seguir en la creación de la disposición reglamentaria, produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho de la disposición –artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado–, y ello porque, como se ha dicho, sólo siguiendo tal cauce formal, que implica un límite al ejercicio de la potestad normativa, se garantiza la legalidad, acierto y oportunidad de una disposición que pasa a integrar el ordenamiento jurídico» (FD Segundo).* ➤

B) Mecanismos de participación directa por no estar insertos en un procedimiento.

a) Ideas básicas sobre la naturaleza y características de estos instrumentos conforme a la regulación que de ellos hace la LFTGA.

Con la denominación de foros y jurados, estos instrumentos se conforman como grupos de ciudadanos y de representantes de entidades ciudadanas, elegidos democráticamente o por la Administración según los casos, que funcionan al modo de órganos colegiados que adoptan sus acuerdos por mayoría en sesiones de trabajo deliberativas. No se trata de órganos colegiados formalizados y constituidos con carácter indefinido, esto es, creados mediante una disposición reglamentaria e integrados en la estructura administrativa, sino que se conforman como un colectivo de personas convocados por la Administración, que se agrupan con carácter temporal, para dialogar y debatir o juzgar, sobre las políticas públicas o las cuestiones que les plantea la Administración, y que también analizan los resultados de las acciones o proyectos realizados por la Administración. La función de los paneles, por el contrario, no es deliberativa, sino de facilitar información.

Estos mecanismos tienen el potencial de posibilitar que la ciudadanía pase de simple receptora pasiva de las políticas públicas impuestas desde la Administración, a ser sujeto activo en el diseño, construcción y remodelación de las políticas públicas, proyectos y programas. Han sido utilizados principalmente en el mundo anglosajón y han demostrado ser mecanismos de participación vivos y eficaces en cuanto se produce un debate oral, abierto, y directo entre la Administración y los ciudadanos.

Ahora bien, como quiera que para formar parte de estos instrumentos el ciudadano se ha de inscribir previamente en el Registro de Participación

➤ *Doctrina esta que hemos aplicado en muchas ocasiones cuando se han producido vicios de cualquier tipo en el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas fiscales. Así, sin necesidad de acudir a pronunciamientos anteriores, procede recordar que en la Sentencia de 1 de julio de 1991 declaramos la «nulidad radical» de una Ordenanza fiscal porque en la publicación del acuerdo de aprobación inicial se omitió, como complemento de la constancia de su anuncio en el BOP, su «exposición en el Tablón de Anuncios de la Corporación».*

Ciudadana manifestando su preferencia por determinadas materias (educación, medio ambiente, políticas territoriales, prestación de servicios sociales, asistencia sanitaria, etcétera), se le supone interés en esas materias, una formación específica y unos conocimientos superiores a la media en las mismas, por lo que puede entenderse que estos instrumentos estarán formados siempre por ciudadanos “cualificados”, no por ciudadanos de “a pie”. Se trata, en definitiva, de instrumentos que, para ser eficaces, necesitan de una fuerte implicación ciudadana en el proceso, y, lógicamente, lograr esa implicación ciudadana pasa por llamar a colaborar a aquellos ciudadanos que han manifestado su voluntad y deseo de participar, y a los que se les supone unos conocimientos técnicos en la materia a debatir y analizar. Entiendo que el legislador foral busca la calidad en la participación, no la cantidad en la participación.

Uno de los elementos caracterizadores de estos mecanismos conforme a la práctica habida en nuestro país y en otros países es su composición y funcionamiento democrático, y, en esta línea, ha sido práctica general que la composición del grupo de personas que conforman el foro, panel o el jurado, sea decidida democráticamente por los propios ciudadanos mediante elección. En nuestro caso, el grupo sería elegido por los ciudadanos y entidades inscritos en el Registro de Participación. Sin embargo, conforme a la regulación que hace la LFTGA, es de apreciar un claro déficit al respecto, pues se dispone que en los paneles y los jurados ciudadanos los integrantes del grupo serán elegidos por la Administración.

Según lo dispuesto por el legislador foral en los artículos 39, 40 y 41, estos grupos se integran de ciudadanos a título individual y de entidades ciudadanas. Sin embargo, la LFTGA también dispone que, a criterio de la Administración, pueden participar las Universidades, los Colegios Profesionales, los Consejos Asesores y otras entidades que la Administración considere adecuadas en cada caso (artículo 34.2 en relación con el 38.2). En mi criterio, en coherencia con la teleología de la LFTGA debe priorizarse siempre la participación de ciudadanos a título individual y de las entidades ciudadanas sobre las Universidades, Colegios Profesionales, Consejos Asesores y otras entidades y organismos que la Administración

considere oportuno incorporar, ya que de este último grupo de organismos y entidades puede decirse que hasta ahora han copado la participación ciudadana a través de la forma de participación orgánica con muy deficientes resultados en la generalidad de los casos⁵³. Téngase en cuenta, además, que en el ámbito de la actividad administrativa respecto de la que se decida instituir alguno de estos instrumentos, salvo rarísimas excepciones ya existen y funcionan órganos consultivos en los que se integran estos organismos. No conviene caer, pues, en el error de convertir estos nuevos mecanismos en los clásicos consejos consultivos.

La LFTGA también permite la incorporación a estos instrumentos de personas expertas en la materia de que se trate. Las Universidades son cantera para encontrarlos. Entiendo que su papel puede ser encomiable siempre que se limite a formular propuestas concretas y a realizar valoraciones objetivas e imparciales apoyadas en su especial pericia técnica. Empero, también se corre el riesgo de que tempranamente lideren el grupo imponiendo sus particulares criterios. El papel de los expertos, más que el de un miembro activo con voz y voto, debe ser el de asesor técnico del grupo.

La constitución y dinámica de funcionamiento de estos grupos ha de fijarse en el desarrollo reglamentario que la LFTGA manda hacer al Gobierno de Navarra. En mi criterio, han de caracterizarse por su flexibilidad, es decir, han de estar alejados de la rigidez que caracteriza a la organización administrativa. En cualquier caso, suponen una cierta complejidad organizativa con un coste económico a tener en cuenta, pues han de asignárseles los elementos materiales necesarios (sala de reuniones, guarderías, etc.), e incluso personal en algunos casos, para que puedan desarrollar su función. Incluso ha de valorarse la forma de compensar (no necesariamente mediante dietas) el tiempo dedicado por las personas integrantes del grupo.

53. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "La transparencia y la participación.....", cit., pp. 132 y 142, al estudiar la realidad de la participación orgánica en la Administración de la Comunidad Foral, destaca la preponderancia que ha tenido esta forma y su ineficacia. SÁNCHEZ MORÓN, M., "Reflexiones.....", cit., pp. 230 a 232, analizando esta fórmula a nivel general, señala que la participación orgánica es la que, en la práctica, ha tenido mayor desarrollo en los treinta años de historia de nuestro sistema democrático, que la fórmula de consejos consultivos es un supuesto de participación no individual sino de asociaciones y entidades sociales, y que ha sido un sistema que adolece de claras insuficiencias, siendo su eficacia muy limitada.

Asegurar una compensación facilita un mayor compromiso y dedicación de las personas⁵⁴.

Estos mecanismos de participación ciudadana normalmente se han de constituir a iniciativa de los Consejeros de los Departamentos para debatir, estudiar y considerar, informar y asesorar, y analizar resultados, sobre acciones, programas o políticas que se desarrollen por el Departamento en sus ámbitos competenciales, y obligadamente cuando así lo requieran ciudadanos o entidades inscritos en el Registro. Esto último importa resaltarlo.

Estos instrumentos también pueden tener un ámbito interdepartamental. Son, además, compatibles con otras formas de participación que haya que instrumentar obligatoriamente, como el trámite de información pública, por lo que no se han de tener por excluyentes. Incluso pueden funcionar sucesivamente, es decir, sobre una determinada política o acción puede instituirse, primero, un foro de consulta, y cuando se ha realizado, un jurado ciudadano para analizar sus efectos y resultados.

b) Foros de consulta.

Son espacios de debate y análisis de las políticas públicas en los que participan, previa convocatoria por la Administración, grupos de ciudadanos o de entidades ciudadanas⁵⁵ inscritos en el Registro de Participación Ciudadana, al objeto de debatir y reflexionar sobre los efectos de una política pública, así como para hacer análisis valorativos de los efectos reales de dichas políticas en la calidad de vida de la ciudadanía. La Administración puede disponer también la incorporación al grupo de expertos en la materia objeto de debate y de otros organismos.

54. Posiblemente, a los miembros de los jurados ciudadanos haya que abonarles honorarios.

55. La conjunción disyuntiva "o" utilizada en el artículo 39 permitiría que se integrasen solo por entidades ciudadanas. El Decreto 76/2009, de 5 de junio, que desarrolla la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Valencia, de Participación Ciudadana, respecto de los foros de consulta, establece en el artículo 28 que estarán integrados por un treinta por ciento de ciudadanos y un setenta por ciento de personas en representación de entidades ciudadanas. En mi criterio, se concede excesiva participación a las entidades ciudadanas.

Para la composición de estos foros se utiliza la expresión “elegidos democráticamente”. Entiendo que esta expresión exige que la elección se efectúe por los propios ciudadanos y entidades ciudadanas inscritos en el Registro, según corresponda, teniendo siempre en cuenta la materia objeto de análisis y debate. La LFTGA no limita el número de integrantes del foro. Parece que el número lo decidirán los propios ciudadanos inscritos, por lo que puede estar formado por todas aquellas que hayan manifestado su preferencia por la materia objeto del foro.

Con estos foros se pretende conseguir de forma dinámica y en tiempo real, opiniones, críticas y propuestas relacionadas con las acciones sometidas por la Administración a debate en el foro.

c) Paneles ciudadanos.

Son espacios de información constante e inmediata que se crean por la Administración con carácter temporal formados por un grupo de personas constituido por ciudadanos a título individual y por personas en representación de entidades ciudadanas, que serán elegidos por la Administración entre los sujetos inscritos en el Registro de Participación Ciudadana en el área correspondiente a la materia objeto del panel, que tienen por finalidad responder a las consultas planteadas por la Administración sobre cualquier asunto de interés público, y, en especial, sobre las expectativas de futuro de los ciudadanos. Son, por tanto, paneles temáticos que se disuelven una vez evacuada la consulta. Normalmente, las consultas se hacen online.

La LFTGA tampoco fija el número de integrantes del panel. Se limita a decir que estará formado por un número mínimo de ciudadanos y de entidades, que es como decir uno y uno. En Inglaterra, que es donde más se han celebrado estos paneles, se han constituido entre 500 y 2000 ciudadanos. No obstante, parece conveniente que el Consejero que decida la creación de un panel determine el número concreto de miembros que han de integrarlo.

A efectos de su operatividad, el órgano administrativo que lo constituya ha de nombrar un coordinador del panel, que se ocupará de convocar las sesiones,

de formular las consultas, y de transmitir al órgano administrativo las respuestas.

d) Jurados ciudadanos.

Son grupos de personas creados por la Administración que tienen como finalidad analizar la eficacia y valorar los resultados de una determinada acción, proyecto o programa llevado a cabo por la misma. Están formados por un máximo de diez personas, mitad ciudadanos y mitad entidades ciudadanas, que son elegidos por la Administración entre los sujetos inscritos en el Registro de Participación Ciudadana en el área correspondiente a la materia que motive su creación.

En los países en los que se han utilizado fueron concebidos a imagen y semejanza de los jurados ciudadanos en el ámbito de la jurisdicción penal⁵⁶. Estos jurados ciudadanos han posibilitado a un grupo, por lo general formado de entre diez a quince personas, recibir el dictamen u opinión de expertos, analizar y cuestionar sus dictámenes, reflexionar colectivamente sobre el proyecto o la acción sometida a su juicio, y emitir un juicio, esto es, un diagnóstico sobre lo logrado, y las propuestas que estimen oportuno⁵⁷.

Los miembros del jurado han de ser elegidos por la Administración. Sin embargo, no aprecio razones suficientes para justificar que la elección de los componentes del jurado la haga la Administración, y no se haga democráticamente como en los foros ciudadanos⁵⁸. El hecho de que en los jurados penales la elección de sus componentes o miembros la hagan el abogado defensor y el fiscal no explica que aquí los tenga que elegir la Administración.

56. PINDADO, F., "La participación ciudadana, la vida de las ciudades" en la obra colectiva "*Participación ciudadana*"...para una Administración deliberativa, Gobierno de Aragón, 2009, pp. 141 y 142, indica que tienen su origen en Alemania y que se han realizado algunas experiencias en municipios vascos y catalanes.

57. Un detallado análisis del funcionamiento de los jurados ciudadanos a través de tres concretas experiencias por LUQUE E., "Jurados ciudadanos y organismos genéticamente modificados", *Revista Internacional de Sociología*, tercera época, núm. 40, 2005, pp. 231 a 246.

58. El artículo 21.2 de la Ley 1172008, de 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, dispone que los miembros de los jurados, al igual que los foros, serán elegidos democráticamente.

Considero, por el contrario, acertado que se haya fijado un máximo de diez miembros.

El informe resultado de la intervención evaluativa de los jurados ciudadanos deberá tener reflejo en los informes o memorias anuales de los distintos órganos públicos responsables de las actuaciones sometidas a los mismos.

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS Y MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN. LA ÉTICA Y LA TRANSPARENCIA EN LA ACCIÓN DE GOBIERNO.

Carlos Sarasíbar Marco

Secretario General

de la institución del Defensor del Pueblo de Navarra

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA ADAPTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA LA IMPLANTACIÓN DEL “GOBIERNO ABIERTO”. II. LA LEY FORAL DE TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO: UNA PROFUNDIZACIÓN EN LA MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. III. MODERNIZACIÓN Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DEL “GOBIERNO ABIERTO”. IV. MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN. 1. La racionalización y simplificación de estructuras y procedimientos administrativos. El Plan General de Simplificación Administrativa. A) Objetivos del Plan. B) Elaboración, aprobación y difusión. 2. Racionalización, simplificación y mejora de la calidad normativa. A) Objetivos y principios. B) Instrumentos para la mejora del marco normativo. 3. El diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad. Finalidad, estrategias y compromisos. V. LA ÉTICA Y LA TRANSPARENCIA EN LA ACCIÓN DE GOBIERNO. 1. Principios de actuación. El tratamiento. 2. Publicidad de actividades, retribuciones y bienes. 3. La transparencia en el traspaso de poderes. 4. Transparencia en la acción de gobierno y rendición de cuentas.

I. INTRODUCCIÓN. LA ADAPTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA LA IMPLANTACIÓN DEL “GOBIERNO ABIERTO”.

Cabe afirmar que la finalidad última de la LFTGA radica en potenciar lo que podría denominarse *calidad democrática* de la Administración pública y de la acción de gobierno¹.>

Para ello, el legislador persigue acercar la Administración pública a los ciudadanos, hacerla más visible, reforzar su carácter servicial, fortalecer los mecanismos de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, dotándolas de un mayor grado de legitimidad, y ampliar las posibilidades de control de la acción de gobierno y de exigencia de las responsabilidades dimanantes de la misma.

Esta finalidad de mejora de la calidad democrática de la Administración pública vertebra el conjunto de la ley foral y se colige, en particular, de su exposición de motivos, donde ya se anticipan apelaciones al principio constitucional de participación, al refuerzo de la sociedad democrática, a la mejora de la transparencia institucional y del derecho de acceso a la información pública, a la consecución de una Administración más cercana, eficaz y servicial, al establecimiento de medidas éticas y de transparencia en la acción de gobierno, o a la rendición de cuentas y asunción de responsabilidades ante los ciudadanos².

La culminación de todo ello sería la implantación de una nueva forma de interrelación entre la Administración y los ciudadanos, y, en conexión con ello, el establecimiento de lo que la LFTGA denomina el “Gobierno Abierto”: “aquella forma de funcionamiento de la Administración pública capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora con-

>

1. Como es sabido, y esto explica dicha finalidad, la LFTGA, al igual que el proyecto de ley tramitado simultáneamente en el ámbito estatal con similar objeto, nace en un contexto sociopolítico caracterizado por la desconfianza creciente que muestra una parte muy relevante de la ciudadanía hacia las instituciones y hacia la acción de gobierno, entendida esta en su más amplio sentido. En cierto modo, se intuye en el espíritu de la ley la influencia de algunas ideas, críticas y reivindicaciones surgidas en la sociedad y relativas a la carencia de los mecanismos de representación y participación, a la lejanía entre los ciudadanos y los núcleos de decisión, a la opacidad en el ejercicio del poder, y a la ausencia de mecanismos efectivos de exigencia de responsabilidad.

2. Los apartados I y II de la exposición de motivos de la LFTGA recogen invocaciones en tal sentido, incluso reiteradas, reflejando cuáles son los objetivos que se persigue con la norma.

tinua, y que está preparado para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir”³.

La implantación de esta nueva forma de interrelación entre la Administración pública y los ciudadanos y el establecimiento del “Gobierno Abierto” exigen garantizar la transparencia en la actividad administrativa y profundizar en los derechos ciudadanos al acceso a la información y a la participación en la toma de decisiones (art. 1.1 LFTGA). Por ello, las medidas de transparencia y de refuerzo de los derechos de información y participación, desarrolladas fundamentalmente en los títulos II y III de la LFTGA, constituyen la parte sustantiva de la norma, en el sentido de que vinculan de forma directa a la Administración pública en su relación con los ciudadanos y pueden ser exigidas por estos a través del sistema de garantías administrativas, judiciales y extrajudiciales contempladas en el título VIII⁴.

Pero, para procurar esta nueva forma de entender las relaciones con los ciudadanos que persigue el legislador y, en definitiva, para establecer el “Gobierno Abierto”, se hace preciso también adaptar la Administración pública, adecuarla a los nuevos tiempos, hacerla más próxima y accesible, más dinámica, más ágil, más dialogante, más sencilla y comprensible, más capaz de prever realidades cambiantes y de reaccionar ante ellas, y más autocrítica y preparada para la asunción de responsabilidades.

A esta necesidad de adaptación de la Administración es a la que responde la previsión en la LFTGA de medidas de modernización, racionalización y simplificación de la actuación administrativa, y de mejora de la calidad⁵. Es, por tanto, en este sentido de elemento complementario y consustancial a la noción de “Gobierno Abierto” en el que se ordenan en la LFTGA medidas de modernización de la Administración y de la acción administrativa (art. 1.2 de la LFTGA).

3. El art. 3, letra b), de la LFTGA recoge esta definición del “Gobierno Abierto”.

4. El artículo 5 de la LFTGA reconoce, en concreto, derechos en relación con la información pública y derechos en relación con la participación pública. En conexión con dicho precepto, el título VIII de la LFTGA establece una serie de garantías administrativas, judiciales y extrajudiciales, que se predicen de las vulneraciones de los derechos reconocidos en materia de información y participación y colaboración públicas.

5. Títulos V y VI de la LFTGA.

Ha de señalarse que esta previsión de modernización, simplificación y racionalización se establece en relación con la noción de administración en el más amplio sentido, referida tanto a la vertiente estructural u organizativa -a la Administración, en cuanto conjunto de órganos y organismos vinculados-, como a la vertiente funcional -a la acción administrativa y a los procedimientos aplicados-⁶.

Por contraposición a lo dicho en relación con los derechos a la información y a la participación y con las medidas articuladas para fortalecerlos, que son exigibles por parte de los ciudadanos a través del sistema de garantías establecido, esta parte de la LFTGA referida a la modernización, simplificación, racionalización y calidad de la acción administrativa, que es la que va a abordarse en este capítulo, no goza de la misma condición y protección jurídica, pudiendo calificarse de programática, directiva o planificadora. Las medidas que se contemplan en la LFTGA a este respecto van dirigidas esencialmente, al menos de forma primaria, a la propia Administración pública, y constituyen, más que derechos, una suerte de directrices para que dicha Administración se adapte y adecúe a la nueva filosofía de relación con los ciudadanos que se pretende. No constituyen, por tanto, normas exigibles de forma directa por parte de los ciudadanos, pero, sin embargo, la plena y efectiva garantía de los derechos reconocidos a estos en la LFTGA y, en definitiva, la consecución de la finalidad perseguida por la norma, pueden depender de la observancia de medidas en el sentido propugnado.

6. Esta adaptación en sentido orgánico y funcional, como elemento preciso para establecer el "Gobierno Abierto", queda recogida en el objeto de la norma, cuyo art. 1.2 dispone: "la ley foral también regula, como complemento necesario para el establecimiento del Gobierno Abierto, mecanismos para que la Administración pública se dote de estructuras y procedimientos simplificadores e innovadores que la hagan más cercana y accesible a la ciudadanía con la que ha de colaborar". Se hace, por tanto, alusión tanto a lo estructural (orgánico) como a lo procedimental (funcional), de modo que todo ello redunde en una forma de administrar más ajustada a los objetivos que persigue la implantación del "Gobierno Abierto".

II. LA LEY FORAL DE TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO. UNA PROFUNDIZACIÓN EN LA MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN⁷.

El de modernización es un objetivo del que difícilmente pueden escapar hoy cualesquiera organizaciones que prestan un servicio, independientemente de su objeto. Una entidad que no se moderniza, que no se adapta a la realidad que vive, que permanece ajena al contexto en que se desenvuelve, en definitiva, una entidad obsoleta, difícilmente puede sobrevivir o relacionarse adecuadamente con los terceros a que sirve.

La Administración pública no es ajena a esta necesidad, pues las funciones que tiene atribuidas, esto es, el servicio público encomendado⁸, para ejercerse de forma adecuada, no pueden independizarse de la realidad que afecta a los ciudadanos, de sus inquietudes y expectativas, de sus demandas y de sus formas e, incluso, ritmos de relación. En definitiva, una Administración moderna pasa por la adaptación de la estructura, de la organización y de la acción administrativa al tiempo en que vive.

La modernización de las Administraciones públicas, como la de las organizaciones en general, ha de ser, por tanto, un proceso constante y permanente. No obstante, esta exigencia de modernización ha adquirido una significación especial durante los últimos tiempos, acelerada por el desarrollo y asentamiento de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, que, como no podía ser de otro modo, inciden en la relación entre la Administración y los ciudadanos, y vienen a poner en cuestión formas de hacer tradicionales.

En el caso de las Administraciones públicas de Navarra, las leyes y demás normas aprobadas para regular su actividad durante los últimos años, ya sean

7. Los perfiles de los conceptos de modernización, racionalización y simplificación, referidos a la Administración y a la acción administrativa, no son nítidos. Aquí se utiliza el concepto de modernización en sentido omnicomprendivo, de manera similar a lo que sucede en la LFTGA, que vincula dicha modernización a la adopción de medidas de racionalización y simplificación administrativas. También las medidas de mejora de la calidad en la Administración participan de esta finalidad modernizadora.

8. En su más amplia acepción, es decir, englobando el conjunto de potestades administrativas, ya sean de limitación, de fomento, de servicio público *stricto sensu*, etc.

de ámbito general o sectorial, han sido sensibles a esta exigencia de modernización, incluyendo preceptos, principios y directrices en el sentido apuntado. A modo de síntesis, cabe citar las siguientes normas legales, que, en lo que atañe a la modernización de la Administración pública, pueden considerarse precedentes de las medidas que incorpora la LFTGA⁹:

a) *La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, que adapta el esquema organizativo y procedimental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos y demás entes dependientes, en aquel momento desfasado¹⁰.

La norma recoge diversos principios relativos al objetivo de modernización en el funcionamiento de la Administración, como los de eficacia, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos, planificación, gestión objetiva y control de resultados, responsabilidad por la gestión pública, racionalización y agilización de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión, y transparencia y publicidad administrativa (art. 3.2 LFACFN). Asimismo, establece principios de organización que apuntan hacia ese mismo objetivo, tales como los de desconcentración, economía y adecuada asignación de los medios a los objetivos institucionales, y simplicidad y claridad en la organización (art. 16). Finalmente, contempla previsiones sobre los procedimientos administrativos, en orden a promover la incorporación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, así como la simplificación y racionalización de dichos procedimientos (art. 45).

A la aprobación de la LFACFN precedió el Plan de Modernización y Reforma de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos¹¹. Constituye un instrumento específico tendente a

9. A esta evolución se refiere con más detalle CONTRERAS LÓPEZ, J., "La Administración de la Comunidad Foral de Navarra", en RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (dir.), *Nuevas perspectivas y retos en el XXV aniversario del Mejoramiento del Fuero*, Gobierno de Navarra, pp. 154 y ss.

10. Especialmente, por el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y por las reformas habidas desde entonces en la legislación estatal y comunitaria.

11. BON número 36, de 24 de marzo de 2003.

la modernización de la Administración de la Comunidad Foral, articulándose en torno a cinco ejes (objetivos de la modernización, ejes estratégicos para el cambio, iniciativas de cambio, líneas de actuación y proyectos vertebrales), y previendo medidas a adoptar en cada uno de estos ejes.

- b) *La Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, para la actualización del Régimen Local de Navarra*, que incorpora una serie de modificaciones habidas en orden al objetivo de modernización de las entidades locales, en línea con lo dispuesto en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local¹².
- c) *La Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos de Navarra*, que trae al ordenamiento jurídico foral medidas para la constitución y desarrollo de un sistema de evaluación tanto de las políticas públicas que diseñen y realicen las Administraciones públicas de Navarra, como de la calidad de los servicios que estas presten a la ciudadanía en el ámbito de sus respectivas competencias¹³.
- d) *La Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, que tiene por objeto promover la incorporación progresiva de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la tramitación de los procedimien-

12. La ley foral citada modifica la LFAL. En su exposición de motivos se alude a la finalidad de modernización y de profundización democrática, con expresiones que, por la similitud que guardan con las empleadas ahora en la LFTGA, merece traer a colación: “la pujanza de la democracia local, el interés de la participación ciudadana en los asuntos públicos como uno de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, la transformación de los conceptos en los que se había anclado clásicamente el ordenamiento jurídico local, las nuevas formas de participación basadas en los elementos y herramientas de la sociedad del conocimiento y de la información, el dinamismo social y la profundización de la democracia, entre otros muchos factores, exigen una apuesta y una clara predisposición para aceptar los cambios precisos en la adaptación de la organización, el funcionamiento y la actividad de los poderes públicos locales en Navarra”.

13. También en su exposición de motivos pueden encontrarse ideas vinculadas al objetivo de la modernización administrativa: “en su nueva concepción ideológica como organizaciones cercanas a sus ciudadanos y prestadoras de servicios, las Administraciones ajustan sus funciones a principios y criterios generales y comúnmente aceptados, tales como los de transparencia, eficacia, eficiencia, calidad, participación, economía, celeridad, prevención, responsabilidad, universalidad (...) En este auge de una nueva Administración moderna, no limitada sólo a la introducción de nuevas tecnologías, adquieren especial relevancia, por un lado, la reorganización de las Administraciones; por otro, la formación permanente de sus recursos humanos; y, por último, la introducción de criterios de evaluación de la calidad de los servicios que se prestan y de las políticas públicas que se diseñan, incorporando en muchos casos técnicas experimentadas con éxito tanto en el sector público como en las empresas privadas prestadoras de servicios. La Comunidad Foral de Navarra no podía quedar al margen de estas corrientes de modernización y mejora de la calidad de sus servicios”.

tos administrativos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos¹⁴.

La norma adapta las previsiones de la LRJPAC, para posibilitar y fomentar en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra la tramitación de procedimientos administrativos por vía electrónica, sin merma de los derechos y garantías reconocidos a los ciudadanos. Guarda estrecha relación con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

f) *La Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales*, que tiene por objeto promover las condiciones para facilitar la implantación de dichas actividades, y por finalidades eliminar cargas administrativas, impulsar decididamente la administración electrónica, fomentar la implicación de los colegios profesionales y las distintas entidades públicas en la agilización y puesta en marcha de actividades de carácter económico e incorporar a la cultura administrativa la importancia de la simplificación y modernización procedimental¹⁵.

Al servicio de tales objetivos, la ley foral establece una serie de medidas, agrupadas del siguiente modo: medidas administrativas para fomentar el desarrollo económico, medidas para facilitar la puesta en marcha de actividades empresariales y profesionales, y medidas para la simplificación de la actividad administrativa¹⁶.

14. Un amplio estudio sobre esta ley foral se encuentra en ALLI ARANGUREN, J.C. y ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. (dir.), *La administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Comentarios a la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril*, Colección Pro Libertate, Gobierno de Navarra. También puede consultarse ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., "La Ley Foral para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra", en RÓDRIGUEZ GARRAZA, T. (coord.), *Estudios de la Administración desde la Administración. Libro homenaje a Ignacio Bandrés Urriza*, Colección Pro Libertate, Gobierno de Navarra, pp. 227 y ss.

15. La filosofía de esta ley foral puede resumirse, siguiendo lo dicho en su exposición de motivos, del siguiente modo: "la Administración Pública debe esforzarse por actuar como motor de recuperación económica, creando instrumentos que generen confianza en los ciudadanos e impulsen la actividad privada. Para ello debe reducir, simplificar e incluso eliminar cargas administrativas, fundamentalmente en los procedimientos cuya finalidad sea la implantación de actividades económicas, la promoción de iniciativas de nuevos negocios y la creación de empresas".

16. Esta clasificación se encuentra en el art. 3 de la citada Ley Foral 15/2009, y se desarrolla en los capítulos II (medidas administrativas para fomentar el desarrollo económico) III (medidas para facilitar la puesta en marcha de actividades empresariales y profesionales) y IV (medidas para la simplificación de la actividad administrativa).

La LFTGA parte de esta realidad normativa previa, de este camino hacia la modernización de la Administración ya en curso, e incide en la misma dirección, recordando, enfatizando o reformulando principios ya incorporados al ordenamiento jurídico, y estableciendo algunas medidas adicionales al efecto pretendido. Nos encontramos, por tanto, en esta parte de la ley foral referente a la modernización, simplificación, racionalización de la acción administrativa y a la mejora de la calidad (títulos V y VI, y principios generales concordantes), más que ante una regulación sustancialmente novedosa, ante la profundización en directrices, medidas y mecanismos ya previstos o deducibles de la legislación vigente.

III. MODERNIZACIÓN Y PRINCIPIOS DE ACTUACION DEL “GOBIERNO ABIERTO”.

El art. 4 de la LFTGA recoge una amplia relación de principios generales que han de regir la actuación de la Administración pública, en aras de la implantación del “Gobierno Abierto”. Cabe afirmar que buena parte de ellos son “principios de modernización” administrativa, erigiéndose, por tanto, en guía y complemento necesario de las concretas medidas que, en este ámbito, se articulan en los títulos V y VI de la ley foral¹⁷.

Tales principios de modernización, que se proyectan tanto sobre la organización o estructura de la Administración, como sobre la acción administrativa, son los siguientes:

- a) El *principio de orientación a la ciudadanía*, que exige que la actuación de la Administración se guíe a la satisfacción de las necesidades reales de los ciudadanos, persiga siempre el interés general y se caracterice por su voluntad de servicio a la sociedad.

17. En tanto en cuanto las medidas de modernización, racionalización y simplificación administrativa que se prevén en la LFTGA son complemento necesario para la implantación del “Gobierno Abierto”, lógicamente, buena parte de los principios rectores que se establecen inciden en ese propósito transformador y modernizador de la Administración.

Se trata de una versión más desarrollada y actualizada del carácter servicial o subordinado de la Administración pública, que se colige del art. 103.1 de la Constitución¹⁸. Su virtualidad consiste en recordar que la Administración, en cuanto organización, es un ente instrumental, un artificio, cuya razón de ser no es otra que la de prestar un adecuado servicio a la ciudadanía, a la que se subordina.

- b) El *principio de eficiencia*, que obliga a la Administración pública a gestionar los asuntos públicos con una utilización óptima de los medios de que dispone, de forma que se posibilite la consecución directa de los fines públicos perseguidos.

La formulación del principio conecta y refunde los principios constitucionales de eficiencia en la asignación del gasto público y de eficacia en la actuación de la Administración pública¹⁹. El primero de ellos implica la necesidad de maximizar los recursos de que se dispone, siempre limitados, en la tarea de ejecución de las funciones públicas encomendada. El segundo, el principio de eficacia, ha sido definido como “la específica aptitud de la Administración pública para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia, asimismo específica, de realización efectiva de estos, es decir, de producción de resultados efectivos”²⁰. La conexión de los citados principios constitucionales resulta inevitable, pues lo que la Constitución viene a demandar a la Administración pública es que consiga los fines de interés público y, al mismo tiempo, que lo haga con la mejor utilización posible de los medios de que dispone²¹.

- c) El *principio de economía y celeridad*, que demanda que la Administración pública actúe y vele por que la consecución de los fines públicos

18. El precepto constitucional referido dispone que la Administración Pública *sirve* con objetividad los intereses generales.

19. Reconocidos, respectivamente, en los arts. 31.2 y 103.2 de la Constitución.

20. PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y Administración*, MAP-BOE, Madrid, 1995, pp. 93 y ss.

21. Como señala PAREJO ALFONSO, “la eficacia engloba necesariamente la eficiencia y la economía en la ejecución del gasto público (...) La eficacia reclamada por la Constitución es, pues, una eficacia eficiente”.

se alcance con el coste económico más racional y en el menor tiempo posible, reduciendo progresivamente los tiempos de respuesta.

El principio guarda estrecha relación con el de eficiencia antes señalado y puede considerarse su reverso, en tanto en cuanto postula la minimización de costes y tiempo para la consecución de los fines públicos. Se vincula asimismo a la idea de una Administración ágil y cercana, inherente al “Gobierno Abierto”, que da respuesta rápida y puntual a las necesidades de los ciudadanos. También conecta con el derecho a una buena administración y con el principio de celeridad que rige el procedimiento administrativo²².

Merece destacarse que, en la formulación del principio, se dispone que la Administración debe actuar y *velar* por tales objetivos de economía y celeridad, lo que sugiere que el mismo es aplicable también en el ámbito de la gestión indirecta de servicios públicos, esto es, en aquellos supuestos en que dichos servicios no los presta la Administración pública con sus propios recursos materiales y personales, sino a través de una entidad interpuesta mediante título habilitante (concierto, concesión de servicio, etcétera).

- d) El *principio de anticipación*, que postula por que la Administración pública diseñe sus políticas y gestione sus servicios anticipándose a los problemas y demandas de los ciudadanos.

Constituye una manifestación específica o concreción del principio de orientación a la ciudadanía antes mencionado, que tiene un alcance más general, y conecta también con el principio de eficacia en la satisfacción de los intereses públicos. Lleva implícita la necesidad de cercanía y diálogo permanente entre la Administración y los ciudadanos, pues, de otro modo, no sería posible la detección temprana de sus problemas, necesidades y demandas.

22. El derecho a una buena administración aparece reconocido en el art. 7 de la LFACFN, que comprende el derecho a obtener respuesta dentro de los plazos legalmente previstos. El principio de celeridad es uno de los que ordena el procedimiento administrativo común (art. 75 LRJPAC).

- e) El *principio de calidad y mejora continua*, en cuya virtud la Administración pública ha de instaurar procesos que permitan evaluar los servicios que presta, detectar sus deficiencias y corregirlas a los efectos de poder prestar unos servicios públicos de calidad a los ciudadanos.

El derecho a unos servicios públicos de calidad aparece reconocido, también a modo de principio rector, en el art. 13.2 de la LFACFN²³. Supone traer al ámbito de la Administración pública, con las modulaciones correspondientes, modelos de gestión y métodos de control de calidad desarrollados en el ámbito de las ciencias empresariales²⁴.

Su manifestación legislativa más específica la constituye la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos de Navarra, de la que parte la LFTGA y sobre cuya base establece previsiones y compromisos adicionales.

- f) El *principio de simplicidad y comprensión*, según el cual la Administración pública ha de actuar para lograr una disminución progresiva de trámites mediante la instalación de procesos y técnicas que fomenten la utilización de un lenguaje accesible y la eliminación de cargas administrativas.

Se unen en este principio dos ideas tendentes a facilitar el nuevo modo de relación con el ciudadano propio del “Gobierno Abierto”, basado en el dinamismo, la agilidad y la proximidad: la necesidad de hacer más sencillos los procedimientos administrativos, suprimiendo

23. De acuerdo con este precepto de la LFACFN, los ciudadanos tienen derecho a que la prestación de los servicios públicos se efectúe con un nivel de calidad suficiente, estableciéndose modelos de gestión innovadores que posibiliten su mejora continua y la evaluación de la calidad.

24. En este sentido, ALENZA GARCÍA, J.F., “La Administración de la Comunidad Foral de Navarra: principios generales y derechos de los ciudadanos”, en RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (dir.), *El Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*, Colección Pro Libertate, Gobierno de Navarra, pp. 431 y ss.

todos aquellos trámites prescindibles y, en especial, cuantas cargas formales sea posible; y la conveniencia de que el lenguaje administrativo se aproxime al del común de la ciudadanía, facilitando al máximo la comprensión.

El principio de simplicidad se relaciona también con el de antiformalismo, que es uno de los principios vertebradores del procedimiento administrativo común regulado en la LRJPAC. Se ha señalado que, desde el punto de vista de la organización y del procedimiento administrativo, la simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados.

- g) El *principio de calidad normativa*, que requiere que, en el ejercicio de la iniciativa normativa, la Administración pública actúe de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

Constituye otra vertiente del principio de calidad, ahora referida al ejercicio de la iniciativa normativa que corresponde a la Administración pública²⁵. En la observancia de los principios reseñados, además de los objetivos de transparencia y participación, que son los más característicos de la LFTGA, va implícita una premisa esencial en el ámbito de la producción normativa: el carácter sistemático del ordenamiento jurídico, su concepción como un conjunto de normas interrelacionadas, y no meramente agregadas. Y también el riesgo que para la preservación de este carácter sistemático del ordenamiento y para su comprensión supone la inflación normativa, que, especialmente en el ámbito del Derecho Administrativo, se aprecia, y que ha sido criticada reiteradamente por la doctrina científica. Con

25. La LFTGA se refiere a la *iniciativa* por cuanto está disciplinando la actuación de la Administración pública. Como es sabido, la potestad de aprobar leyes o reglamentos corresponde al Parlamento, al Gobierno o a los miembros de este último, pero ordinariamente el expediente comienza en los despachos administrativos, y a este ámbito va dirigido el mandato.

tales principios limitadores, aparte de las ideas de transparencia y participación vinculadas al objetivo de impulso democrático, se viene a expresar que han de promoverse, para la consecución de los fines públicos, “las normas que sean necesarias, y solo las necesarias”.

- h) El *principio de modernización*, que dispone que la Administración pública ha de impulsar el empleo de técnicas informáticas y telemáticas para el desarrollo de su actuación y para la instauración y mejora de la gestión del conocimiento en su propia organización.

Aquí se utiliza el concepto de modernización en un sentido más restringido, vinculado a la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento²⁶. Se trata, por la incidencia de estas nuevas tecnologías en los modos de hacer administrativos, por así decirlo, de la vertiente por antonomasia de la modernización. El desarrollo esencial de este principio lo encontramos, como ya ha quedado apuntado, en la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Merece destacarse que este impulso de las nuevas tecnologías se prevé *ad extra*, para las relaciones con los ciudadanos, y *ad intra*, en lo que atañe al ámbito de la propia organización administrativa²⁷.

- i) El *principio de responsabilidad en la gestión*, que prescribe el deber de la Administración pública de asumir de forma expresa sus obligaciones ante la ciudadanía y el de asumir las responsabilidades derivadas de sus decisiones y actuaciones.

26. Como ya he apuntado, vengo utilizando el concepto de modernización administrativa en un sentido más amplio, vinculado a la noción de “Gobierno Abierto” y al conjunto de sus exigencias, comprendiendo no ya solo el avance en el uso de las nuevas tecnologías, sino también las directrices de simplificación, racionalización, transparencia, responsabilidad, calidad, accesibilidad, etc. Todas ellas apuntan hacia una Administración “moderna”, preparada para responder a las exigencias de dicho “Gobierno Abierto” y, por ende, para procurar la mayor interrelación con la ciudadanía que se persigue.

27. En este sentido, el precepto lo refiere a la acción de la Administración, por un lado, y a la gestión del conocimiento en la propia organización, por otro.

El principio implica, por un lado, el deber de la Administración de ejercer de forma efectiva y activa las competencias y potestades que le han sido asignadas para la satisfacción del interés público. El ejercicio de estas no es disponible, sino obligatorio en tanto en cuanto lo demande el interés general, por lo que es exigible esa asunción expresa a que se refiere el principio de responsabilidad²⁸.

Por otro lado, el principio exige asumir la responsabilidad que se deriva de la gestión de los asuntos públicos, en el más amplio sentido²⁹. La virtualidad del principio no es tanto sentar la existencia de dicha responsabilidad, que es inherente a la personalidad jurídica de la Administración y al ejercicio de sus funciones, sino orientar hacia la asunción de la misma *motu proprio*, en la medida en que tal actitud refuerza su legitimidad ante la ciudadanía.

- j) El *principio de respeto del código de conducta*, que exige que la Administración pública y sus dirigentes respeten en todo momento el compromiso ético de conducta asumido frente a la ciudadanía a la que han de servir.

Aquí se alude al comportamiento ético de cualesquiera servidores públicos, sean dirigentes u otros empleados públicos, en el ejercicio de la función encomendada ante los ciudadanos, a cuyo servicio se recuerda que se encuentran³⁰.

28. Es la idea de la irrenunciabilidad en el ejercicio de la competencia, recogida en el art. 12 de la LRJPAC. A propósito de la naturaleza de las potestades administrativas, la doctrina ha recordado que, en tanto fiduciarias, es decir, atribuidas para satisfacer un interés ajeno al de la propia organización administrativa -el interés general-, su ejercicio no es ordinariamente facultativo, sino obligatorio.

29. La manifestación más característica de esta responsabilidad de la Administración, en cuanto organización, la constituye la regulación de la responsabilidad patrimonial, contenida en los arts. 139 y ss. de la LRJPAC y 76 y ss. de la LFACFN.

30. Al hilo de este principio, el título VII de la LFTGA se refiere a la ética y a la transparencia en la acción de gobierno, completando las disposiciones del Código de Buen Gobierno aprobado por la Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo. También cabe destacar en este ámbito, en el plano administrativo, el Código de Buenas Prácticas en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Orden Foral 46/2010, de 25 de enero, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior.

Este principio exige no solo acomodar la conducta a reglas expresas, a mandatos o prohibiciones formuladas de un modo explícito en el ordenamiento jurídico; se trata de algo más, apela también a un comportamiento ajustado a valores éticos, como la honradez, la honestidad o la rectitud, cuya presencia no puede ser ponderada únicamente con arreglo a tales determinaciones expresas, sino también conforme a criterios de valor presentes en la sociedad y comúnmente admitidos.

- k) El *principio de accesibilidad*, en cuya virtud la Administración pública ha de velar para que, en sus dependencias, en el diseño de sus políticas y en el conjunto de sus actuaciones, el principio de accesibilidad universal sea una realidad³¹.

Una Administración accesible para todos es una exigencia del principio de igualdad material consagrado en el art. 9.2 de la Constitución, que encomienda a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificultan su plenitud, y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social. Y, además, una condición *sine qua non* para la implantación de un auténtico “Gobierno Abierto”, que ha de aproximarse y atender al conjunto de la ciudadanía y promover la participación de todos sin exclusión.

- l) El *principio de neutralidad tecnológica*, según el cual la Administración pública ha de apostar por la utilización y promoción de software de código abierto, así como por el uso de estándares abiertos y neutrales en materia tecnológica e informática, y favorecer dichas soluciones abiertas, compatibles y reutilizables, en la contratación administrativa de aplicaciones o desarrollos informáticos.

31. Ver la Ley Foral 5/2010, de 4 de abril, de accesibilidad universal y diseño para todas las personas, que es la expresión legislativa más específica de este principio en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

El principio aparece también recogido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y persigue no establecer trabas en el acceso a la Administración derivadas de los medio tecnológicos empleados. Implica que los ciudadanos puedan dirigirse a la Administración pública por vías telemáticas sin que les sea impuesta, de facto o explícitamente, ningún tipo de tecnología específica.

Favorece, además, la consecución de uno de los objetivos perseguidos por la LFTGA, consistente en que el acceso a la información pública pueda ser aprovechado, mediante su adecuada reutilización, para la generación de riqueza³². Esta idea aparece explicitada en la regulación del Portal del “Gobierno Abierto”, que se configura como un espacio destinado, entre otras finalidades, a “poner a disposición de la ciudadanía datos en formatos abiertos, para que puedan ser reutilizados en beneficio público y en beneficio de cualquier persona interesada en obtener productos derivados para generar valor y riqueza, en lo que se conoce como apertura de datos u OpenData”.

IV. MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN.

Los títulos V y VI de la LFTGA se dedican a la modernización de la Administración pública, en el amplio sentido del concepto que vengo utilizando, previendo medidas de simplificación y racionalización de estructuras y procedimientos administrativos, y mecanismos de promoción y control de la calidad. Se trata, en definitiva, de procurar la adaptación de la Administración pública y de sus modos de actuación a las exigencias del “Gobierno Abierto”.

Como ya he apuntado, en esta parte de la ley foral, la norma se desenvuelve fundamentalmente en el terreno de los principios, de las directrices y de la

32. A este respecto, en la exposición de motivos de la LFTGA se indica lo siguiente: “la ley foral apuesta por generar iniciativa privada fomentando la reutilización de la información pública. Se es consciente de que uno de los grandes activos de los que dispone la Administración es la gran cantidad de información que posee, y siempre que se respeten los límites legales establecidos, los particulares pueden disponer de ella y crear productos y servicios, favoreciéndose el establecimiento de sinergias positivas que creen riqueza”.

planificación, contemplando el diseño de instrumentos que coadyuven a la consecución de la finalidad modernizadora perseguida, partiendo de lo ya establecido en normas precedentes sobre este aspecto de la modernización administrativa, y profundizando en sus previsiones.

1. La racionalización y simplificación de estructuras y procedimientos administrativos. El Plan General de Simplificación Administrativa.

El art. 49 de la LFTGA dispone que, como complemento necesario para la implantación del “Gobierno Abierto”, la Administración pública ha de impulsar, además de las medidas contempladas en la Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales, un proceso de racionalización y simplificación administrativa, tanto de sus procedimientos y de sus estructuras, como de la normativa que los rige, al objeto de promover una Administración más comprensible, cercana y accesible a la ciudadanía, y capaz de gestionar con mayor agilidad y eficiencia al servicio de esta, sin menoscabo en momento alguno de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, de las garantías y de la seguridad jurídica³³.

La herramienta esencial que se prevé a tal efecto es el denominado Plan General de Simplificación Administrativa. Su finalidad, según dispone el art. 50 de la LFTGA, es dar un nuevo impulso al proceso de racionalización y simplificación administrativa.

A) Objetivos del Plan.

El art. 52 de la LFTGA prevé los objetivos que ha de perseguir el Plan. Como se verá, la mayor parte de ellos remite a la simplificación del procedimiento administrativo, procurando agilizarlo y reducir las cargas formales para los

33. La Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, recoge una panoplia de medidas dirigidas a facilitar la implantación de actividades empresariales o profesionales, siendo su finalidad esencial eliminar trabas u obstáculos que dificulten la puesta en marcha de las mismas. Su art. 3 recoge la clasificación y relación de estas medidas, desarrolladas en los preceptos siguientes de dicha ley foral. Se aprecia en la LFTGA la vocación de extender y generalizar tales medidas, nacidas en relación con un ámbito más concreto, cual es el del establecimiento de actividades económicas.

ciudadanos y empresas. También existen objetivos referentes al ámbito organizativo o estructural, orientados a la misma finalidad modernizadora.

Los objetivos son los siguientes:

- a) La reducción de los trámites administrativos y, en su caso, la supresión de los que sean innecesarios.

Se trata de una consecuencia del principio de celeridad y es una exigencia de la agilidad que se requiere de una Administración moderna. Asimismo, cabe considerarlo implícito en el principio de antiformalismo que vertebra el procedimiento administrativo, que demanda evitar rigorismos y exigencias formales que no sean imprescindibles.

- b) La reducción de los plazos de tramitación de los expedientes y la extensión en cuanto sea posible del silencio administrativo positivo.

Abunda en la misma idea que el objetivo anterior, en este caso no desde la perspectiva de la supresión o reducción de trámites, sino a través de una menor duración de los mismos y, por ende, del procedimiento en su conjunto.

La extensión de la figura del silencio administrativo positivo, por su naturaleza y efectos, incide en similar dirección³⁴. El silencio administrativo positivo puede tener una relevante incidencia en la actividad administrativa de limitación o de intervención y, en especial, en el otorgamiento de autorizaciones o permisos, de tal modo que su

34. Al respecto, ver el art. 43 de la LRJPAC. El silencio administrativo positivo es, formalmente, la regla general para la falta de resolución expresa de solicitudes, pero las excepciones legales son tantas que, en la práctica, dicha regla general queda muy atemperada.

Lo característico de la figura del silencio administrativo positivo, a diferencia del negativo, es su naturaleza de auténtico acto administrativo, equivalente al acto expreso, que impide su revisión si no es a través de los procedimientos especiales, y dificultosos para la Administración, previstos en los arts. 102 y 103 de la LRJPAC.

extensión puede permitir a ciudadanos y empresas entender superados los obstáculos procedimentales o controles establecidos para aquello que se propongan realizar, con los efectos propios de un auténtico acto administrativo, si la Administración no se pronuncia con la celeridad y diligencia debidas. Además, por la vinculación que genera el silencio positivo para la Administración pública y su dificultosa revisión, puede hacer que el órgano administrativo extreme las medidas para tramitar y resolver los procedimientos en plazo, al no contar con el “margen de seguridad” que le proporciona el silencio negativo.

- c) La reducción de las peticiones de documentación requeridas a las imprescindibles³⁵.
- d) La eliminación o reducción de las cargas administrativas.

Las cargas administrativas son todos aquellos costes que, por los controles administrativos establecidos para el ejercicio de actividades, especialmente de naturaleza económica, el solicitante ha de asumir. Se ha destacado la incidencia negativa que dichas cargas tienen en el establecimiento empresarial y la pérdida de competitividad que supone lo elevado de las mismas. Por ello, la LFTGA persigue su reducción.

- e) El fomento de las comunicaciones previas y de las declaraciones responsables³⁶.

Se entiende por declaración responsable, siguiendo lo señalado por la LRJPAC, “el documento suscrito por un interesado en el que ma-

35. El art. 35 f) de la LRJPAC y el art. 9.4 de la LFACFN reconocen el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no exigidos por la normativa vigente o que ya obren en poder de las Administraciones públicas.

36. Ver art. 71 bis de la LRJPAC, incorporado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que recoge estas técnicas de control. Ver también arts. 11-13 de la Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales.

nifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”. Por su parte, la comunicación previa es “aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”. Una y otra son mecanismos de intervención mínima por parte de la Administración, al menos en lo que respecta a la fase previa al ejercicio de la actividad o a la prestación del servicio, por lo que, desde el punto de vista procedimental, constituyen medidas que contribuyen a los objetivos de celeridad y simplificación.

f) La simplificación y la normalización de formularios e impresos³⁷.

La puesta a disposición de los ciudadanos y empresas de impresos y modelos normalizados favorece el ejercicio del derecho a la presentación de escritos, al que se refiere, por lo que respecta a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, el art. 9 de la LFACFN, y facilita asimismo su posterior tramitación. No obstante, debe recordarse que la utilización de estos modelos normalizados ha de entenderse como un derecho del ciudadano, y no como una obligación, pues el antiformalismo que rige la LRJPAC obliga a la tramitación de cualesquiera escritos, con independencia de su forma o calificación, siempre que permitan deducir su verdadero carácter.

g) La elaboración de manuales de tramitación y de guías o protocolos de los procedimientos.

37. Ver art. 70.4 de la LRJPAC.

Es otra medida tendente a favorecer la agilidad en la tramitación de los procedimientos. Facilita, por un lado, la labor de los órganos administrativos encargados de la misma y, por otro, el conocimiento de los interesados del *iter* procedimental que ha de seguirse para tramitar sus solicitudes. Desde otro punto de vista, favorece la igualdad en el tratamiento dispensado a dichas solicitudes.

- h) El impulso de actuaciones para los ciudadanos y ciudadanas sin previa solicitud de los mismos.

Como es sabido, los procedimientos administrativos pueden incoarse de oficio o a solicitud de los interesados. La medida persigue potenciar la primera vía y constituye una manifestación del principio de anticipación y del principio de orientación a la ciudadanía. Se pretende promover que se actúe en beneficio de los ciudadanos sin esperar a que estos lo pidan, fortaleciendo la idea de una Administración cercana y preocupada por captar y atender con diligencia sus necesidades.

- i) La implantación de herramientas de gestión corporativa y la interconexión de las distintas bases de datos y aplicaciones informáticas, fomentando la colaboración con otras Administraciones.

Puede contribuir, asimismo, a los objetivos de reducción de trámites y plazos, así como de minoración de peticiones de documentación y de cargas administrativas, aligerando las obligaciones formales impuestas a los ciudadanos. Además, permite una actuación más eficaz de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

- j) La potenciación de la tramitación vía telemática y, en especial, la generalización de la utilización del repositorio de proyectos técnicos³⁸.

38. Ver la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

- k) La utilización de las técnicas de delegación y desconcentración de funciones, así como de los instrumentos de visado documental y visado de idoneidad previstos en la normativa vigente³⁹.

La delegación interorgánica y la desconcentración son técnicas de desplazamiento del ejercicio de la competencia dentro de una Administración, y, con su utilización, se pretende ordinariamente situar los centros de decisión en órganos jerárquicamente inferiores. Ello hace que sean técnicas adecuadas para procurar la celeridad en la resolución de los procedimientos y una mayor cercanía al ciudadano.

Los visados de idoneidad y documental son también técnicas de delegación, aunque, en este caso, no operan en el ámbito interorgánico, sino que suponen ceder el ejercicio de la competencia a Colegios Profesionales, que, en su condición de Corporaciones de Derecho Público, asumen una función colaboradora con la Administración.

- l) La eliminación de la duplicidad de controles, sin perjuicio del estricto cumplimiento de la legalidad en la fiscalización y control del gasto público.
- m) La unificación de informes, con eliminación o sustitución por propuestas o visados, cuando ello fuera posible⁴⁰.
- n) La adaptación y mejora de la regulación normativa⁴¹.
- ñ) La adaptación de los puestos de trabajo en el organigrama, o la nueva valoración de los mismos en cuanto a su contenido o participación en el procedimiento.

39. Ver los arts. 35 y 36 de la LFACFN (delegación y desconcentración) y el art. 16 de la Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales (visados documental y de idoneidad).

40. Este y el anterior objetivo (letras l y m) suponen, nuevamente, una manifestación concreta del objetivo de reducción de trámites, referidos en este caso al ámbito interno del control de legalidad y de la fiscalización administrativa.

41. Capítulo II del Título V de la LFTGA, al que me referiré en el siguiente apartado.

- o) La dotación al personal de las herramientas y equipos adecuados a las necesidades requeridas para la realización correcta u óptima de cada actividad o trámite a desempeñar.
- p) La formación continua del personal.

Estos tres últimos objetivos, señalados en las letras ñ), o) y p), constituyen directrices hacia el ámbito organizativo o estructural de la Administración pública, tanto en lo que se refiere a la necesidad de revisar la atribuciones de funciones a unos y otros órganos, como en lo que respecta a la dotación de modernas herramientas que permitan agilizar las actuaciones, como en lo que atañe a la necesidad de actualizar permanente la formación de los empleados públicos. Propugnan que la Administración revise de forma continuada sus recursos y estructuras, para responder adecuadamente a las exigencias que plantea el “Gobierno Abierto”.

- q) Cualquier otra que, a la vista de la materia concreta, permita la simplificación y racionalización de la actuación.

B) Elaboración, aprobación y difusión.

La competencia para la aprobación del Plan General de Simplificación Administrativa se atribuye al Gobierno de Navarra (art. 53.2). Esta aprobación habrá de producirse tras la tramitación de un proceso participativo en el que habrá de contarse con las demandas de la ciudadanía en general y de los empleados públicos (art. 53.1). El legislador, por tanto, como parece lógico, traslada a la propia tramitación del Plan el principio de participación presente en el conjunto de la LFTGA.

El órgano sobre el que recae el peso de la elaboración del Plan -también del control de la ejecución- es una Comisión Interdepartamental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, a la que alude el art. 51 de la LFTGA. Este precepto se limita a disponer que la presidencia de este órgano colegiado corresponderá a la Dirección General competente en materia de pre-

sidencia, que la Comisión contará con representantes de todos los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y que, además, podrá contar con las personas o entidades ajenas que se consideren precisas⁴². El plazo de elaboración del Plan es de un año desde la entrada en vigor de la LFTGA y, tras su aprobación, habrá de darse amplia difusión al mismo entre la ciudadanía y los empleados públicos (art. 54).

Se remite al propio Plan la fijación de un plazo de ejecución, mediante un plazo máximo y el desglose por etapas de la concretas y paulatinas medidas a adoptar (art. 55).

2. Racionalización, simplificación y mejora de la calidad normativa.

La LFTGA dedica los arts. 57 y 58 a introducir una serie de principios orientadores y de medidas de mejora de la actuación de la Administración pública en relación con el ejercicio de la función normativa, función que, como es sabido, incluye tanto la aprobación de leyes, como de reglamentos.

Dicho en síntesis, al aparato administrativo le corresponde ordinariamente “cocinar” las normas, esto elaborar los proyectos de reglamentos para su aprobación posterior por el Gobierno, y, en su caso, preparar las iniciativas legislativas que el Ejecutivo pueda presentar ante el Legislativo.

42. Por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 5 de diciembre de 2012, se creó la Comisión Interdepartamental, al efecto de elaborar el Plan General de Simplificación Administrativa (Boletín Oficial de Navarra de 21 de diciembre de 2012). La Comisión se integra por un representante por cada Departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, sin que existan en ella las personas o entidades externas a que se refiere, con carácter facultativo, la ley foral. Ciertamente, sorprende, teniendo en cuenta que el de participación es uno de los principios esenciales de la LFTGA, que no se haya hecho uso de la previsión de incorporación de personas o entidades externas, que, quizá, podrían ofrecer una visión distinta, y formulada desde una perspectiva diversa, que la de los representantes de los órganos administrativos.

Ha de notarse que, mediante dicho Acuerdo, se crean dos órganos colegiados con funciones de ejecución de las previsiones de la LFTGA: la Comisión Interdepartamental aquí referida (apartado 2º); y la Comisión de seguimiento para la implantación de la transparencia y del “Gobierno Abierto” (apartado 1º). Esta última aparece contemplada en la disposición adicional primera de la LFTGA y tiene una función más amplia, referida al impulso y control de la ejecución, con carácter general, del conjunto de medidas previstas en la norma. Por tanto, la Comisión Interdepartamental es un órgano con competencia específica, y la Comisión de seguimiento para la implantación de la transparencia y del “Gobierno Abierto” es un órgano con competencia general, en el marco de las disposiciones de la LFTGA.).

Los preceptos que disciplinan la iniciativa legislativa y la potestad normativa del Gobierno de Navarra se encuentran recogidos en la LFGN⁴³. Partiendo de esta regulación, la LFTGA contiene directrices y herramientas para contribuir a los objetivos de racionalización, simplificación y mejora de la calidad normativa.

A) Objetivos y principios.

El objetivo esencial que persigue la LFTGA es procurar mantener un marco normativo estable y lo más simplificado posible, fácilmente accesible, que permita el conocimiento rápido y comprensible, y sin más cargas administrativas que las estrictamente necesarias (art. 56). Se trata, en definitiva, de trasladar a la vertiente normativa objetivos que la ley foral pretende para la acción administrativa en su conjunto.

Tras dicho objetivo subyace una crítica doctrinal que ya he apuntado anteriormente: la de contar con un ordenamiento jurídico administrativo excesivamente complejo, integrado por un número ingente de normas, algunas de ellas de escasa relevancia o utilidad y que, además, en ocasiones se superponen, se reiteran o hasta se contradicen, dificultando a los destinatarios de la norma y a los operadores jurídicos el conocimiento del Derecho aplicable⁴⁴.

Para orientar el ejercicio de la iniciativa normativa hacia los objetivos pretendidos, la LFTGA recoge una serie de principios rectores, a los que la Administración pública ha de acomodarse. La adecuación de la iniciativa a tales principios habrá de justificarse en el expediente, según se colige del art. 56.2 de la ley foral.

Los principios señalados son los siguientes:

- a) El principio de necesidad, en cuya virtud la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general.

43. Arts. 51 y ss.

44. Para describir este fenómeno, y criticarlo, la doctrina ha utilizado diversas expresiones, tales como “motorización o inflación normativa”, “hipertrofia legislativa”, “hiperactividad reglamentaria”, y similares. Se ha dicho, asimismo, que este exceso se aviene mal con la consideración del ordenamiento jurídico como estructura, organización o sistema.

Como en toda actuación administrativa, el servicio al interés general guía el ejercicio de la función normativa. Por ello, una iniciativa de esta naturaleza normativa ha de ponerse en conexión con ese interés general, explicitándose cuál es la finalidad perseguida por la norma y cuál es la situación de hecho de la que parte.

- b) El principio de proporcionalidad, según el cual la iniciativa normativa que se proponga debe ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado.

El principio exige una valoración comparativa entre la solución normativa arbitrada y otros instrumentos que, en principio, pudieran ser también aptos al fin pretendido. El principio de proporcionalidad se relaciona aquí con el de intervención mínima, que disciplina el conjunto de la actividad administrativa de limitación. De modo que, en aquellas normas que puedan tener un carácter limitador para el ejercicio de derechos, ha de optarse por las soluciones que supongan un menor grado de intervención.

- c) El principio de seguridad jurídica, que exige que las facultades de iniciativa normativa se ejerzan de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y ciudadanas y empresas y la adopción de sus decisiones económicas.

El art. 9.1 de la Constitución recoge este principio, que, especialmente en la formulación que recoge la LFTGA, vinculada a la adopción de decisiones económicas, guarda estrecha relación con el principio de confianza legítima. A propósito de estos principios el Tribunal Supremo ha señalado que “obligan a otorgar protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas (...) No puede aceptarse que una norma produzca una brusca alteración en

una situación regularmente constituida al amparo de una legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse”⁴⁵.

- d) El principio de transparencia, que demanda que los objetivos de la regulación y su justificación deban ser definidos claramente⁴⁶.
- e) El principio de accesibilidad, para cuya garantía se han de establecer los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente.

El principio de accesibilidad se utiliza aquí en un doble sentido: por un lado, para promover la participación en la elaboración de la norma, acercándola de este modo a los destinatarios; por otro, para propiciar que toda la ciudadanía pueda conocer y acceder de forma sencilla a la normativa vigente.

- f) El principio de simplicidad, que requiere que toda iniciativa normativa deba atender a la consecución de un marco normativo claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo⁴⁷.
- g) El principio de eficacia, por el cual la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales⁴⁸.

45. STS de 27 de enero de 1990.

46. Ha de tenerse en cuenta que la potestad normativa, por ser discrecional y poder dar lugar a diversas soluciones válidas en Derecho, ha de ser motivada, *so pena* de poder incurrir en arbitrariedad.

47. El principio de simplicidad pretende corregir esa complejidad del ordenamiento a que me he referido anteriormente, que puede erosionar el carácter sistemático del mismo y que compromete la efectividad del principio de seguridad jurídica.

48. Supone un compendio de los principios de necesidad, de proporcionalidad, de transparencia y de intervención mínima, ya aludidos.

B) Instrumentos para la mejora del marco normativo.

Al objeto de procurar un mejor marco normativo, y en estrecha vinculación con los principios antedichos, el art. 57 de la LFTGA encomienda a la Administración pública las siguientes actuaciones:

- a) Impulsar instrumentos de análisis de iniciativas normativas, para prevenir sus efectos y evitar que generen a ciudadanos y empresas obligaciones o costes innecesarios o desproporcionados en relación con el objetivo de interés general que se pretende.

Se trata de establecer un control *ex ante*, de tal modo que se ponderen el objetivo que se persigue con la norma proyectada y los efectos gravosos de la misma, en orden a asegurar un adecuado balance o equilibrio. Constituye, por otro lado, una exigencia inherente al deber de motivación y al principio de proporcionalidad.

- b) Prestar la máxima atención a los procesos de participación y de colaboración ciudadanas en la elaboración de las disposiciones normativas.

Se abunda aquí en la idea de promoción de la participación en la toma de decisiones públicas, que impregna el conjunto de la LFTGA. La participación en la elaboración de las disposiciones administrativas es un principio constitucional, recogido por el artículo 105 c) de la Constitución. A esta participación también se refiere la LFGN, en lo que atañe a las disposiciones de rango reglamentario (arts. 60 y 61).

- c) Promover el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación normativa, mediante análisis periódicos de la vigencia, actualidad, necesidad y oportunidad de las normas que integran su ordenamiento.

Responde a la concepción del ordenamiento como una realidad dinámica, que ha de examinarse y cuestionarse de manera continua.

La función de producción normativa de la Administración exige una actitud de vigilancia constante y una permanente disposición evaluadora, para, en su caso, adaptar la norma a nuevas necesidades que se detecten, corregir disfunciones o coherirla con otras normas que hayan podido aprobarse sobre el objeto de regulación.

- d) Promover la adaptación de la regulación vigente a los principios recogidos en la propia LFTGA.
- e) Elaborar y aprobar directrices de técnica normativa, que proporcionen criterios técnicos o pautas de actuación a los redactores de las normas al objeto de contribuir al proceso de perfeccionamiento continuo de la calidad normativa.

Se trata de un instrumento formativo, destinado a guiar a quienes participen en la redacción de las normas. Ha de tenerse en cuenta que la actividad de iniciativa normativa de la Administración abarca desde las leyes más amplias y de mayor trascendencia, hasta las normas reglamentarias de menor rango y objeto más específico, por lo que los partícipes, en mayor o menor grado, pueden ser muchos e, incluso, ser personas con formación diversa. Atendiendo a ello, cobra especial sentido una medida como esta, consistente en elaborar lo que en el ámbito administrativo se denominan “instrucciones”, que constituyen una manifestación del principio de jerarquía orgánica o de subordinación funcional, y que carecen de valor normativo.

- f) Impulsar la utilización de los instrumentos de refundición normativa y de derogación expresa de la normativa que haya perdido vigencia.

Son técnicas al servicio de la claridad y de la simplicidad normativa, pues favorecen un ordenamiento más integrado y menos disperso, facilitando su conocimiento. La refundición normativa es una herramienta compiladora, consistente en reunir en un solo texto una serie de normas vigente, lo que hace más sencillo el acceso al Derecho aplicable y su conocimiento.

La derogación expresa tiene similar finalidad, pero en este caso declarando la expulsión del ordenamiento de determinada norma o normas, que se identifican de manera específica. Plantea el reto o dificultad de precisar, en el momento de la aprobación, qué normas se pretende que pierdan vigencia, lo que, especialmente por el fenómeno antes aludido de exceso de producción normativa, no resulta a veces sencillo. Por ello, en la mayor parte de las normas, aparecen derogaciones indeterminadas o implícitas, es decir, normas que se dictan sin precisar a cuáles otras derogan o sustituyen, o que se limitan a indicar que derogan “las disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente”, difiriendo para el momento de la aplicación el problema del conocimiento del Derecho vigente. Con la promoción de las derogaciones expresas, se pretende evitar la inseguridad que puede derivar del empleo excesivo de las derogaciones indeterminadas o implícitas⁴⁹.

3. El diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad. Fijación, estrategias y compromisos.

El título VI de la LFTGA prevé el diseño de un marco general para la mejora continua de la calidad en la Administración pública, fijando una serie de estrategias y de compromisos de calidad. La regulación constituye un complemento de lo dispuesto en la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos, que tiene un alcance más amplio y de la que cabe afirmar que es la norma principal en esta materia en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra⁵⁰.

49. A este respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA.E., en *Curso de Derecho Administrativo*, Undécima edición, p. 78, indica que el uso de estas cláusulas de derogación implícita o indeterminada es un dato revelador de la falta de racionalidad que luce en la normativa administrativa, pues no siempre, ni la mayoría de las veces, la Administración es consciente de en qué forma y en qué medida innova el ordenamiento jurídico una norma por ella propuesta o acordada.

50. Para un análisis de esta materia y de la Ley Foral 21/2005, ver RUESTA OZCOIDI, M.A., “El marco institucional de la evaluación de políticas y servicios públicos en Navarra”, en RODRIGUEZ GARRAZA, T. (coord.), *Estudios de la Administración desde la Administración. Libro homenaje a Ignacio Bandrés Urriza*, cit., pp. 295 y ss; también CONTRERAS LOPEZ, J., “La Administración de la Comunidad Foral de Navarra”, en RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (dir.), *Nuevas perspectivas y retos en XXV aniversario del Amejoramiento del Fuero*, cit., pp. 187 y ss.

La LFTGA pone el acento en el deber de la Administración pública de procurar la mejora constante de los servicios que presta a los ciudadanos, fomentando una cultura y valores de servicio público y de calidad en la gestión, así como la participación de la ciudadanía, e integrando sus necesidades y expectativas (art. 58.1). Como puede apreciarse, el legislador pretende reforzar también aquí esa idea de orientación a la ciudadanía que emana del carácter servicial de la Administración pública, antes referida, y potenciar el principio de participación en esta vertiente prestacional de la actividad administrativa.

El instrumento que, a tal efecto, prevé la LFTGA es el citado “marco general para la mejora continua de la calidad en la Administración”, que ha de diseñarse en un plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley foral. Este marco general viene a cumplir, en el ámbito de la promoción de la calidad, análoga función a la que el Plan General de Simplificación Administrativa desempeña respecto de la simplificación y racionalización administrativa, teniendo uno y otro similar carácter programático y habiendo de elaborarse en el mismo plazo.

El marco cuenta con dos referencias básicas (art. 59.3): orientar la gestión pública a la consecución de resultados, por un lado, y satisfacer a los ciudadanos en su condición no ya solo de usuarios de los servicios, sino también de copartícipes en el diseño, implementación y evaluación de los mismos, por otro lado. Esta doble referencia supone integrar en el concepto de calidad los principios de eficacia y de participación ciudadana. Se persigue, por tanto, que se preste a los ciudadanos un servicio satisfactorio, pero, al tiempo, que los ciudadanos no sean meros receptores o sujetos pasivos del mismo, sino corresponsables de su configuración, de modo que se dote dicho servicio de un mayor grado de legitimidad.

El marco general ha de atender a varias estrategias de calidad, según dispone el art. 59 de la LFTGA: a) la adopción de modelos de excelencia como referencia para la gestión; b) el establecimiento de objetivos y estándares de calidad de los servicios, que quedarán recogidos en las cartas de

servicios que se aprueben⁵¹; c) la simplificación administrativa y el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; d) la evaluación de las actividades y resultados, que ha de ser permanente y referirse a los servicios, programas, planes y políticas públicas⁵²; e) el establecimiento de sistemas de sugerencias y reclamaciones⁵³; f) la participación y la colaboración ciudadanas; y g) el desarrollo de las capacidades de los empleados públicos y el reconocimiento de su implicación en la mejora continua de la calidad de la gestión⁵⁴.

Por otro lado, la LFTGA (art. 60) exige la asunción por parte de la Administración pública del cumplimiento de unos compromisos de calidad, remitiendo al marco general para la mejora continua de la calidad la determinación de la forma y condiciones. Tales compromisos se refieren a aspectos organizativos (determinar estructuras o mecanismos de apoyo para implantar la calidad en la Administración, y adoptar fórmulas organizativas y de coordinación interadministrativa para garantizar la ejecución efectiva de las políticas), de dotación de medios adecuados (apostar por la innovación en la gestión mediante la dotación de infraestructuras y la incorporación de instrumentos y tecnología orientadas a la ciudadanía), de transmisión del conocimiento y fomento de la participación (promover el intercambio de experiencias y la gestión del conocimiento, desarrollar fórmulas de reconocimiento a organizaciones y a personas que con sus aportaciones contribuyan a la mejora continua de la calidad en la Administración), de evaluación (aplicar el análisis y evaluación permanente de las normas, programas, planes y políticas públicas), y de asunción de deberes ante la sociedad (integrar la ca-

51. Las cartas de servicios aparecen reguladas en los arts. 18-21 de la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre.

52. Ver capítulos II y III de la Ley Foral 21/2005, que se refieren, respectivamente, a la evaluación de las políticas públicas y de los servicios públicos.

53. Arts. 28 y ss de la Ley Foral 21/2005. Quizá el ámbito donde más tradición tiene este sistema de reclamaciones y sugerencias es el sanitario (servicio de "atención al paciente"), estando incluido, como derecho ciudadano, en el art. 5 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, desarrollado por Decreto Foral 204/1994, de 24 de octubre, que establece el procedimiento de reclamación y de propuesta de sugerencias respecto del sistema sanitario de la Comunidad Foral de Navarra.

54. Ver disposición adicional segunda de la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre. Alude tanto a la vertiente de la formación o capacitación del personal, que, huelga decirlo, es requisito *sine qua non* para que la Administración preste servicios de calidad, como, además, a la necesidad de involucrar a dicho personal en la mejora permanente de los servicios, incentivándolo mediante reconocimientos profesionales.

alidad en los programas de gobierno, elaborar y difundir cartas de servicios, y rendir cuentas a la sociedad).

V. LA ÉTICA Y LA TRANSPARENCIA EN LA ACCIÓN DE GOBIERNO.

El título VII de la LFTGA se ocupa de la ética y de la transparencia en la acción de gobierno, sentando principios y reglas tendentes a reforzarlas. Si el conjunto de la ley foral persigue mejorar la Administración pública, en cuanto organización instrumental al servicio de la ciudadanía, esta es la parte de la norma referida a la conducta de quienes la dirigen, que ha de ser ética y transparente.

El hecho de que la LFTGA, y otras normas que se vienen promoviendo y aprobando en los últimos tiempos, regulen expresamente estas cuestiones es sintomático de cuál es la percepción de buena parte de la ciudadanía sobre el funcionamiento de las instituciones y, más en concreto, sobre el modo de actuar de sus dirigentes⁵⁵. Hoy en día, desafortunadamente, parece innegable que quienes ejercen responsabilidades públicas se encuentran bajo sospecha de actuar no tanto para procurar el interés común, sino el propio o el de sus afines, no para servir, sino para servirse. Una percepción y una sospecha alimentadas por una sucesión de comportamientos ilegales, delictivos, corruptos o, cuando menos, de dudosa ética, de personas con responsabilidades públicas, y que, vía generalización, se extiende hasta convertir a la denominada clase o casta política en uno de los principales problemas de la ciudadanía. Y, lo que es más grave, que trasciende del descrédito personal para acabar erosionando la confianza en las propias instituciones.

54. Ver disposición adicional segunda de la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre. Alude tanto a la vertiente de la formación o capacitación del personal, que, huelga decirlo, es requisito *sine qua non* para que la Administración preste servicios de calidad, como, además, a la necesidad de involucrar a dicho personal en la mejora permanente de los servicios, incentivándolo mediante reconocimientos profesionales.

55. En el más amplio sentido que quiera dársele a la expresiones instituciones y dirigentes.

A esta realidad responde, en el ámbito que le es propio, la inclusión en la LFTGA de una serie de medidas para reforzar la garantía de una acción de gobierno acomodada a la ética y a la transparencia, que completan lo dispuesto en otras leyes precedentes⁵⁶.

1. Principios de actuación. El tratamiento.

En primer lugar, la LFTGA establece, a modo de código deontológico, una serie de principios de actuación de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración pública (art. 61). Esta actuación ha de estar presidida por el interés general y por la transparencia en la gestión, y ha de acomodarse a los siguientes principios éticos y de conducta⁵⁷:

A) Principios éticos

- Promover los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos, evitando toda discriminación por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra circunstancia personal o social.
- Perseguir en la adopción de decisiones siempre el interés general y fundar dichas decisiones en consideraciones objetivas, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares u otras que pudieran colisionar con este principio.
- Promover el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, y remover los obstáculos que la dificulten.
- No influir en la agilización o resolución de procedimientos administrativos sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un

56. En particular, la LFGN, la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y la Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo, por la que se establece un código buen gobierno.

57. La LFTGA los prevé por remisión a la Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo, por la que se establece un código de un buen gobierno (arts. 2 y 3).

privilegio en beneficio propio o de su entorno familiar y social o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

- Actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y vigilar siempre la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos perseguidos con las actuaciones.
- Facilitar la transparencia y la accesibilidad para los ciudadanos de sus actividades públicas relevantes.
- Asumir la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.
- Asumir la responsabilidad de sus actuaciones ante los superiores y no derivarlas hacia los subordinados sin causa objetiva.
- Ejercer sus atribuciones según los principios de buena fe y dedicación al servicio público y abstenerse no solo de conductas contrarias a aquellos, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
- Mantener el deber de sigilo, reserva y discreción en relación con los datos e informes que se conocieran por razón del cargo, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes sobre la difusión de información de interés público.
- Observar pautas de comportamiento en su acción pública basadas en la igualdad con el resto de los ciudadanos, neutralidad en las decisiones y en el servicio público y esfuerzo en la formación, innovación y dedicación.

B) Principios de conducta

- Desempeñar el alto cargo con plena dedicación.

- No menoscabar o comprometer el ejercicio de sus funciones como responsables públicos, en el caso de desempeño de cargos en órganos ejecutivos de dirección de partidos políticos.
- Garantizar el ejercicio del derecho de los ciudadanos a la información sobre el funcionamiento de los servicios públicos.
- Ser ejemplar tanto en el desempeño de las obligaciones contraídas por el cargo, como en el cumplimiento de las que, como ciudadano, exige la ley.
- Administrar los recursos públicos con austeridad y evitar actuaciones que puedan menoscabar la dignidad con que ha de ejercerse el cargo público.
- Rechazar cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.
- Ser accesible a todos los ciudadanos y extremar la diligencia en contestar todos los escritos, solicitudes y reclamaciones que estos realicen.
- Abstenerse de realizar un uso impropio de los bienes y servicios que la Administración le pone a su disposición por razón del cargo.
- Proteger el entorno cultural y la diversidad lingüística, así como proteger y mejorar la calidad del medio ambiente.
- Garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

Además de recordar estos principios de actuación, éticos y de conducta, la LFTGA hace una referencia al deber de abstención de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad

Foral de Navarra, en los casos en que puedan colisionar intereses públicos e intereses privados, propios del cargo público o de personas vinculadas por parentesco. Se trata de una declaración de carácter general que complementa y refuerza las causas de abstención previstas en la LFGN y en la LRJPAC, de cuya lectura también cabe alcanzar la misma conclusión⁵⁸.

Por otro lado, la LFTGA regula el tratamiento oficial de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos: de Señor o Señora, seguido de su cargo, empleo o rango correspondiente (art. 61.2). Esta regulación supone derogar lo previsto a este respecto en la LFGN y en la LFACFN, normas en las que se atribuían las consideraciones de excelencia, a los miembros del Gobierno de Navarra, y de ilustrísima, a los Directores Generales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra⁵⁹. Con el tratamiento que ahora se dispone, se pretende reforzar, también en este aspecto protocolario o si se quiere simbólico, la idea de una mayor proximidad o accesibilidad entre los ciudadanos y quienes ejercen el poder de gobierno. Se trata, por tanto, de acomodar a este ámbito del protocolo las características del “Gobierno Abierto”, que interactúa con la ciudadanía y dialoga con ella de igual a igual.

2. Publicidad de retribuciones, actividades y bienes.

Los arts. 63 y 64 de la LFTGA disponen la publicidad de retribuciones, actividades y bienes patrimoniales de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, así como de las cesantías abonadas a quienes lo fueron, complementando lo dispuesto a estos efectos en la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de Incompatibilidades⁶⁰.

Con estas medidas de publicidad, se pretende eliminar espacios de opacidad en las actividades y percepciones de quienes ejercen la acción de gobierno,

58. Art. 11 LFGN y art. 28 de la LRJPAC.

59. Art. 43 LFGN y art. 22.4 LFACFN.

60. Sobre la definición de alto cargo, ver el art. 2 de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de Incompatibilidades.

partiendo del principio de dedicación exclusiva al cargo, así como intensificar el control que la ciudadanía puede ejercer en este ámbito. Son medidas de transparencia que persiguen garantizar que el poder público atribuido se ejerza conforme a los principios éticos y de conducta precisados, procurando evitar la desviación y el enriquecimiento ilícito.

En concreto, la LFTGA establece la publicidad en tres ámbitos:

- a) La publicidad de las retribuciones y otras cantidades percibidas por los miembros del Gobierno de Navarra y los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por el desempeño de actividades compatibles⁶¹.
- b) La publicidad de los bienes y derechos patrimoniales que posean al inicio, durante y al final de su mandato o cargo público⁶².
- c) La publicidad de las cesantías, esto es, de las cantidades que, tras el cese en el cargo, se abonen a los ex miembros del Gobierno de Navarra y a los ex altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra⁶³.

3. La transparencia en el traspaso de poderes.

La regulación del Gobierno en funciones y de sus limitaciones se contiene en la LFGN⁶⁴. Lo dispuesto en la LFTGA (art. 65) se contrae a emitir un mandato para garantizar el adecuado traspaso de poderes y, en particular, la transparencia en dicho traspaso. De este modo, se encomienda al gobierno saliente que garantice el estado de de la documentación necesaria para el gobierno entrante, elaborando inventarios a tal efecto, en el formato más seguro

61. El régimen de actividades compatibles se contempla en los arts. 4 y ss. de dicha Ley Foral de Incompatibilidades. La obligación de declaración, en el art. 11 de la misma ley foral.

62. La declaración de bienes y derechos se regula en el art. 12 de la Ley Foral de Incompatibilidades.

63. Art. 3 bis. de la Ley Foral de Incompatibilidades.

64. Arts. 6.2 y 28.

y práctico. Estos inventarios tienen la finalidad, según dispone la propia ley foral, de informar con transparencia del estado de los archivos y temas pendientes en cada ámbito departamental de la Administración, que tengan relevancia pública y que se consideren imprescindibles para la actuación del nuevo Gobierno, así como del estado de ejecución del presupuesto correspondiente.

4. Transparencia en la acción de gobierno y rendición de cuentas.

Siquiera a título de declaración de principio, la LFTGA pretende fortalecer la idea compromiso entre los miembros del Gobierno y la ciudadanía, basado en la transparencia y en la rendición de cuentas (art. 66.1), en una suerte de “relación cuasicontractual”.

A tal efecto, se prevé la implantación de instrumentos para que el Gobierno y sus miembros puedan: a) compartir con la ciudadanía las decisiones políticas, los logros y las dificultades de la gestión e inversión pública, b) dar cuenta de cómo se administran los recursos públicos y de su coherencia con la planificación aprobada, c) construir y desarrollar mecanismos de ajuste de las acciones de la política para adaptarla a las peticiones ciudadanas, y d) facilitar el control ciudadano de toda la actuación del Gobierno y fortalecer la capacidad de los ciudadanos para estimular y orientar esa acción.

Con estas declaraciones legales se orienta, en definitiva, hacia un ejercicio del poder más cercano al ciudadano, más abierto a escuchar y atender sus demandas, más predispuesto a explicar y dar cuenta de las decisiones adoptadas, y más proclive a la asunción de responsabilidades. Una forma de ejercer el poder, en suma, más transparente y abierta.

CAPÍTULO V

LAS GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS, JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES

*Juan Luis Beltrán Aguirre
Francisco Javier Enériz Olaechea*

SUMARIO: I. CLASIFICACIÓN. II. LAS GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS: LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS. LAS QUEJAS ADMINISTRATIVAS. 1. Los recursos administrativos. 2. Las reclamaciones administrativas. 3. Las quejas administrativas. III. LAS GARANTÍAS JUDICIALES. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. IV. LA GARANTÍA EXTRAJUDICIAL. LA QUEJA ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA.

I. CLASIFICACIÓN.

La LFTGA se ocupa también de articular distintas garantías al servicio del ciudadano para procurar que los derechos que se le reconocen no queden convertidos en meras peticiones graciabiles ante la Administración, sino que puedan ser exigidos y satisfechos, como tales derechos que son, a través de varios cauces procedimentales y orgánicos. Lo hace en su Título VIII, que comprende los artículos 67, 68 y 69.

Evidentemente, de nada sirve reconocer derechos subjetivos en las leyes si a los mismos no se anudan determinadas técnicas o mecanismos de reacción que permitan a sus titulares su defensa cuando sean o corran el riesgo de ser vulnerados esos derechos. Con la expresión “garantías” se hace mención, precisamente, a estas técnicas o mecanismos de reacción de los titulares de un derecho subjetivo.

En lo que se refiere al caso del derecho de acceso a la información pública, con la articulación de estas garantías, como ya se ha expuesto con anterioridad, el legislador trata también de cumplir con las exigencias que establece el art. 8 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos. Este precepto dispone lo siguiente: “1. Un solicitante que pida un documento oficial y cuyo acceso le ha sido denegado expresamente o implícitamente, parcialmente o no completo, tendrá acceso a un procedimiento de reclamación antes de la apelación ante un tribunal u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley. 2. Un solicitante tendrá siempre acceso a un procedimiento de apelación rápido y barato, que implique la reconsideración por una autoridad pública o la revisión de acuerdo con el párrafo 1”.

Por otro lado, el artículo 5.3 de la LFTGA reconoce tres derechos en relación con la defensa de los derechos sustantivos que ha reconocido previamente (derechos de acceso a la información y a la participación y colaboración ciudadanas): a) A recurrir los actos y omisiones que contravengan los derechos que esta Ley Foral les reconoce en materia de información y participación pública; b) a interponer la queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra en tutela de sus derechos, en los términos prevenidos en el artículo 69; y c) a ser informado de las decisiones que adopte la Administración pública como consecuencia de los procedimientos que los ciudadanos y ciudadanas promuevan en tutela de su derecho de acceso a la información pública.

Como se recoge en la rúbrica del Título VIII, son de tres clases distintas las garantías que el solicitante dispone ante una vulneración, por acción o por omisión, de sus derechos: las administrativas, las judiciales y las extrajudiciales. Obviamente, por su diferente naturaleza, en razón del sujeto público que las presta, las tres garantías tienen un régimen jurídico distinto.

No obstante, las tres garantías se predicán de forma desigual respecto de los derechos que se recogen en la LFTGA. Mientras que los recursos administrativos y contencioso-administrativos tienen por objeto los actos que vulneren el derecho a recibir la información pública y los derechos de participación

y colaboración ciudadanas, las quejas ante el Defensor del Pueblo de Navarra se intentan limitar al derecho de acceso a la información pública que se reconoce en el Título III (lo cual no obsta a que las quejas ante este también se refieran a los otros derechos, conforme a la LFDPN), y las reclamaciones ante la Administración contra los actos de las sociedades y fundaciones públicas se refieren a todos los derechos que reconoce la LFTGA.

II. LAS GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS: LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS. LAS QUEJAS ADMINISTRATIVAS.

Las garantías administrativas son, básicamente, tres: los recursos administrativos, las reclamaciones administrativas que establece la LFTGA y las quejas administrativas. Estas quejas administrativas son, como veremos, diferentes de las quejas ante el Defensor del Pueblo de Navarra.

1. Los recursos administrativos.

Los recursos administrativos son los que contemplan la LRJPAC y la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (LFACFN), esto es, el recurso de alzada y el recurso de reposición. No hay aquí ninguna novedad sustantiva. Pero sí hay dos novedades orgánicas:

La primera se contiene tanto en el art. 67.2 como en la disposición final primera de la LFTGA. Mediante esta disposición se modifica la LFACFN y se añade una nueva letra f) al art. 57.2. Conforme a la nueva redacción, se atribuye al Consejero titular del Departamento competente en la materia de presidencia la condición de “órgano superior jerárquico” a los efectos de la interposición y resolución del recurso de alzada respecto *de todos los actos* dictados en materia de información y participación y colaboración públicas regulados en la LFTGA, por cualquier órgano de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra de rango inferior al de Consejero o de los organismos públicos de ella dependientes.

La dicción del art. 67.2 y de la disposición final primera no se corresponden plenamente entre sí. Mientras que, conforme al primero, la resolución de los recursos de alzada compete al Consejero de Presidencia sin diferenciar qué órgano dictó el acto recurrido, conforme a la segunda, si quien, finalmente, dicta el acto es el Consejero de un departamento, no cabe recurso de alzada ante el Consejero de Presidencia, sino el recurso de reposición ante el Consejero emisor de tal acto. La interpretación más congruente para integrar ambos preceptos parece que sería que, en todos los casos en que quien dicte el acto no sea el Consejero del Departamento, el recurso procedente será el de alzada ante el Consejero de Presidencia (tanto en la alzada propia ante un acto de un órgano de la Administración de la Comunidad Foral, como en la alzada impropia ante un acto de un organismo público dependiente de dicha Administración), para verificar que se garantizan estos derechos. Pero si quien dicta el acto es el Consejero de un Departamento que no es el de presidencia, contra este procederá el recurso de reposición.

La segunda novedad orgánica se traduce en el deber para la Administración de que todos los recursos administrativos en materia de información y participación y colaboración públicas han de ser informados por una unidad de la Dirección General competente en materia de Asuntos Jurídicos y Presidencia. A esta unidad centralizadora se le encomiendan también las funciones que correspondan para el desarrollo y efectividad de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas en las materias de información y participación ciudadanas (art. 67.3 LFTGA).

A dicha unidad hace referencia el Decreto Foral 69/2012, de 25 de julio, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior. El Decreto Foral especifica que, dentro de la Dirección General de Presidencia y Justicia, existe el Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa (art. 9). A este Servicio le corresponden, entre otras, las funciones de informar sobre los recursos en materia de información, participación y colaboración públicas, así como la coordinación de las funciones precisas para la efectividad de los derechos de los ciudadanos en estas materias y, en general, el fomento de la transparencia [art. 18 f)]. En este Servicio, se ha creado la Sección de Secretario del Gobierno y de Coordinación

de la Transparencia Pública (art. 19), a la que corresponde, en concreto, ejercer esas funciones de informe de los recursos en materia de información pública a que se refiere la LFTGA (art. 20).

Como ya se ha dicho, pueden ser objeto de estos recursos administrativos los actos u omisiones imputables a la Administración pública, esto es, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o de cualquiera de sus organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, que hayan vulnerado, o se entienda que hayan vulnerado, los derechos que reconoce la LFTGA en materia de información y participación y colaboración públicas. Por tanto, se refiere tanto a los derechos a conocer la información que deba dar o que obre en poder de la Administración o de sus entes dependientes (sea por vía de publicidad activa que precisa el artículo 13 de la Ley Foral y que todo ciudadano tiene derecho a conocer a través de los portales de internet habilitados al efecto, sea por vía del derecho individual de acceso a la información que posea la Administración pública y que ya tenga concluida conforme al Título III y previa solicitud), como a los derechos de colaboración y participación ciudadanas que se regulan en el Título IV.

La remisión que la LFTGA hace a la normativa básica de procedimiento administrativo común, obliga a estar a lo que dice la LRJPAC respecto de las personas legitimadas para recurrir. El artículo 107 habla de interesados y, a su vez, el artículo 31 establece la regla general de legitimación señalando como interesados a los titulares de derechos o intereses legítimos o colectivos. A las asociaciones de intereses sociales les reconoce ser titulares de intereses legítimos colectivos en los términos en los que lo reconozca la Ley.

2. Las reclamaciones administrativas.

Otra garantía administrativa que añade la LFTGA es lo que su art. 69 rubrica como “*reclamaciones ante la Administración pública contra actuaciones de sociedades y fundaciones públicas y otras entidades*”. Se trata de una vía especial que establece la Ley Foral como garantía de reacción contra la negación de cualquier derecho que reconoce la LFTGA por parte de las entidades dependientes de la Administración que no pueden considerarse ni Administración de la Comunidad

Foral ni organismos públicos de esta. La existencia de esta vía es independiente de las acciones que el ciudadano afectado quiera ejercer ante la jurisdicción civil. No es una vía imperativa para el ciudadano, sino potestativa.

Conforme a este precepto legal, el ciudadano que considera que un acto u omisión de las sociedades públicas, fundaciones públicas y las entidades de derecho público incluidas en el ámbito de aplicación que especifica el art. 2 de la LFTGA, vulnera cualquiera de los derechos que le reconoce esta Ley Foral (obviamente, el derecho más habitual será el de acceso a la información pública que obre en su poder), *puede* interponer directamente una reclamación ante el órgano competente de la Administración Pública bajo cuya autoridad ejerza su actividad.

Esta reclamación, de naturaleza administrativa, no es viable contra cualquier acto de esas entidades, sino únicamente contra actos que hayan sido emitidos en el ejercicio de funciones públicas o de funciones sometidas a su tutela administrativa, funciones que, por otro lado, el art. 121.3 de la LFACFN prohíbe que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

La LFTGA no dispone el plazo durante el cual puede interponerse la reclamación, por lo que ha de entenderse que, ante la omisión de la Ley, el mismo no existe.

Interpuesta la reclamación, el órgano competente debe dictar y notificar la resolución correspondiente en el plazo de tres meses desde que entró la reclamación en su registro. La resolución pone fin a la vía administrativa (“agota la vía administrativa”) y es directamente ejecutiva. Contra la resolución administrativa que resuelva la reclamación podrá interponerse recurso potestativo de reposición, previo a la vía contencioso-administrativa, conforme al art. 58.1 de la LFACFN.

En caso de incumplimiento de la resolución por la entidad, el órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral viene obligado, de oficio o a instancia del solicitante, a requerir a la entidad lo que sea necesario para que cumpla la resolución en sus propios términos.

3. Las quejas administrativas.

Junto a todas las garantías a que alude la LFTGA, puede sumarse una más para mostrar la disconformidad de los ciudadanos contra la denegación de los derechos que le otorga la LFTGA, aunque el alcance es mucho menos efectivo. Esta vía es la de la queja que regulan los artículos 28 a 32 de la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos.

El artículo 28 de esta Ley Foral exige a cada una de las Administraciones públicas de Navarra la determinación de una o de varias unidades responsables de la gestión de las quejas y sugerencias ciudadanas, con objeto de recoger y tramitar las manifestaciones de insatisfacción de los usuarios con los servicios públicos. Dicha unidad debe, asimismo, ofrecer a los ciudadanos respuesta a sus quejas, informarles de las actuaciones realizadas y, en su caso, de las medidas adoptadas.

Por su parte, el artículo 29 reconoce un derecho a los usuarios para formular sus quejas presencialmente, por correo postal o por medios telemáticos, en relación con los servicios públicos. Recibida la queja, la unidad administrativa ha de informar al interesado, en el plazo de un mes, de las actuaciones realizadas. El transcurso de este plazo puede suspenderse en el caso de que deba requerirse al interesado para que, en un plazo de diez días hábiles, formule las aclaraciones necesarias para la correcta tramitación de la queja. Si transcurrido el plazo establecido no se ha obtenido ninguna respuesta de la Administración, el ciudadano puede dirigirse al Consejero del que dependa la unidad, sin perjuicio de la delegación en el órgano en que se considere oportuno, para conocer los motivos de la falta de contestación y para que por dichos órganos se proponga la adopción de las medidas oportunas (artículo 30). Obviamente, el Consejero tiene el deber de contestar al ciudadano y darle las explicaciones pertinentes. La información relativa al seguimiento de las quejas recibidas, así como de las respuestas y medidas adoptadas, se han de incorporar a la memoria conjunta que se elaborará anualmente con carácter general y departamental.

Como aclara el artículo 32, estas quejas formuladas conforme a la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, no tienen, en ningún caso, la naturaleza (“la calificación”, señala el precepto) de recurso administrativo, ni su presentación interrumpe los plazos establecidos en la normativa vigente. Tampoco pueden condicionar el ejercicio de las restantes acciones o derechos que, de conformidad con la normativa reguladora de cada procedimiento, puedan ejercer los interesados en el procedimiento.

III. LAS GARANTÍAS JUDICIALES. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Las garantías judiciales son el recurso contencioso-administrativo, una vez agotada la vía administrativa, Ahora bien, aquí han de tenerse en cuenta las reglas de distribución de competencias entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando el acto relacionado con la información pública provenga de un organismo autónomo, la competencia para su control de legalidad corresponderá al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, conforme al art. 8.3 de la LJCA. También le corresponderá a este órgano judicial la competencia cuando el recurso de alzada impropio haya confirmado el acto del organismo público.

Por el contrario, si el recurso de alzada no confirma el acto de este organismo público, entonces la competencia será de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Asimismo, será competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra cuando el acto provenga de un órgano de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y lo mismo para el recurso de alzada o de reposición que pueda recaer [art. 10.1 a) LJCA].

En cuanto al proceso contencioso-administrativo, han de seguirse las reglas del procedimiento ordinario o “en primera y única instancia” (arts. 45 a 73 LJCA), por no ser los derechos de acceso a la información pública y de participación y colaboración ciudadana unos derechos fundamentales de los

comprendidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución, merecedores del amparo judicial previsto en el artículo 53.2 de la Constitución a través del procedimiento especial regulado en los artículos 114 a 122 bis de la LJCA. Tampoco cabe, por tanto, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de estos derechos.

Para finalizar este apartado, consideramos oportuno realizar dos precisiones respecto de la participación en la elaboración de reglamentos y de las iniciativas reglamentarias.

Como precisa el artículo 44.1 de la LFTGA, la participación en la elaboración de reglamentos no atribuye, por si sola, la condición de persona interesada en el procedimiento. Ello significa que el ciudadano puede impugnar la omisión del trámite de exposición pública o algún defecto del mismo, o la falta de contestación a sus alegaciones, pero no la decisión final que se adopte respecto de los contenidos del reglamento. Para la impugnación directa o indirecta de un reglamento habrá de ostentarse en todo caso la legitimación exigida por la LJCA.

En cuanto a las iniciativas reglamentarias, dispone el artículo 45.5 de la LFTGA que sus proponentes pueden interponer los recursos procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Foral, cuando consideren que se ha conculcado su derecho de propuesta o las garantías recogidas en la Ley Foral para hacerlo efectivo, pero no pueden impugnar, por su propia naturaleza, una vez seguido el procedimiento previsto en la misma, la decisión de iniciar o no la tramitación de la iniciativa reglamentaria propuesta. No obstante, la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de impugnar la negativa a elaborar un reglamento (en este caso sería la negativa a iniciar la tramitación de la propuesta como un proyecto de reglamento) con el objetivo de que recaiga una sentencia que ordene a la Administración la tramitación y elaboración del reglamento, cuando la negativa supone el incumplimiento de una obligación de elaborar y aprobar el reglamento directamente establecida por la Ley (por toda, STS de 19 de febrero de 2008 -RJ/2008/1942-).

IV. LA GARANTÍA EXTRAJUDICIAL. LA QUEJA ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA.

La garantía extrajudicial que contempla la LFTGA es la queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra. En síntesis, lo que hace esta Ley Foral es mencionar esta institución como garantía, sin introducir innovación legislativa alguna.

Como se ha apuntado, que el art. 68 de esta Ley Foral se refiera únicamente al derecho de acceso a la información pública, no impide la formulación de quejas por los ciudadanos y la investigación del órgano parlamentario para la defensa y protección de otros derechos distintos a ese, como los de participación, colaboración o cualesquiera otros, estén reconocidos o no en esta Ley Foral. Tampoco el inciso “siempre que se haya impedido o limitado su derecho de acceso a esta información” supone algún tipo de condición o de limitación para la intervención supervisora por el Defensor del Pueblo de Navarra de la actividad administrativa, pues este podrá intervenir cuando lo considere oportuno conforme a su Ley Foral reguladora.

En efecto, esta institución y la intervención supervisora que pueda realizar se regulan por lo dispuesto en la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, que es la norma especial aplicable a las funciones del Defensor del Pueblo de Navarra, sin que, como es sabido, las demás leyes forales que no hayan sido aprobadas por mayoría absoluta del Parlamento de Navarra sobre el conjunto del proyecto final, puedan imponerle restricciones. La alusión del art. 68.2 de la LFTGA a que la intervención del Defensor no suspende el transcurso de los plazos para la interposición de los recursos administrativos o contencioso-administrativos procedentes, no supone tampoco ninguna novedad, limitación o aclaración respecto a lo que establece claramente la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, por lo que no es sino una reiteración superflua de esta.

La mencionada supervisión del Defensor del Pueblo de Navarra en lo relacionado con los derechos que la LFTGA contempla y, en particular, en relación con el derecho de acceso a la información pública, se realiza mediante lo que se llaman “acciones “sugestivas”. La institución foral, hoy con-

solidada en el artículo 18 ter de la LORAFNA, se presenta, no como un poder coercitivo, sino como una magistratura de persuasión que incita a la Administración a: a) revisar determinados actos en que considera que se ha podido lesionar un derecho subjetivo amparado por el ordenamiento jurídico-público, normalmente un derecho constitucional; b) cambiar conductas generales de actuación administrativa, y c) sugerir modificaciones en el funcionamiento administrativo; incluso, cuando el mal funcionamiento de la Administración se debe a la Ley, el Defensor puede sugerir la modificación de la norma a los titulares de la iniciativa legislativa. Precisamente, por ese carácter sugestivo y no imperativo, el Defensor del Pueblo de Navarra no está facultado para modificar o anular los actos y resoluciones de las Administraciones públicas.

La amplísima libertad de criterio que tiene atribuido el Defensor del Pueblo de Navarra le permite actuar no solo cuando detecta ilegalidades, sino también cuando lo crea conveniente conforme a criterios de oportunidad que solo a él le corresponde apreciar. La actuación del Defensor del Pueblo de Navarra va más allá que el examen formal de la legalidad de la actuación administrativa (examen que no excluye), y puede incluir, y así lo hace ordinariamente, enfoques desde la oportunidad, la equidad y la justicia material. Tanta amplitud tiene la positiva ventaja de permitirle sugerir cambios tanto en la actividad administrativa como en la legalidad positiva, a fin de lograr una mejor calidad de la vida pública. Es así un colaborador crítico de la Administración que viene a colmar las lagunas que existen inevitablemente en el sistema de garantía de los derechos de los administrados.

La función supervisora de esta institución parlamentaria puede ser activada a instancia de los ciudadanos mediante sus quejas, o de oficio por el propio Defensor. Por lo que respecta a las quejas, que cuantitativamente es la vía más empleada, puede dirigirse al Defensor del Pueblo de Navarra cualquier persona física o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna, y en el sentido más amplio que se pueda de la expresión “interés legítimo”, pues no coincide esta con el concepto tan estricto del Derecho administrativo; no hace falta, así, que esa persona sea titular de un derecho subjetivo, sino que es suficiente con que alegue un interés de forma legít-

tima. La legitimación se configura, por ello, de la forma más amplia posible. De este modo, no constituyen ningún impedimento para el acceso al ámbito protector del Defensor del Pueblo de Navarra ni la nacionalidad, ni la residencia, el sexo, la minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto o el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión ni, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o poder público.

El objeto de la supervisión es doble: objetivamente, está constituido por los actos y resoluciones emanados de las Administraciones públicas, incluidas las omisiones; subjetivamente, puede recaer sobre el propio comportamiento de las autoridades y funcionarios que han motivado la queja.

Las decisiones que puede adoptar el Defensor del Pueblo para defender el derecho de acceso a la información pública obedecen, como se ha dicho, a su propio criterio, que no es estricta ni formalmente legal, aunque sí jurídico, pero de un sentido de la justicia amplio. Tales decisiones pueden tener varios contenidos:

- a) Sugerir a las Administraciones públicas y entidades dependientes de ellas la modificación de los criterios utilizados para la producción de los actos y resoluciones administrativos.
- b) Sugerir al órgano competente o a la Administración la modificación de una norma legal o reglamentaria cuando, como consecuencia de sus investigaciones, llega al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la misma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados. Aquí el destinatario no es solo la Administración, sino también puede serlo el Parlamento de Navarra, ya que la Ley Foral utiliza la genérica expresión “órgano competente”, diferente de la Administración.
- c) Instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción sobre los particulares que presten servicios en virtud de un acto administrativo habilitante.

- d) Formular a las Administraciones públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. Las Administraciones públicas o sus autoridades y personal no están obligadas a aceptar las recomendaciones, sugerencias, recordatorios de deberes legales o advertencias que le formule el Defensor del Pueblo de Navarra, pero sí, en caso de no hacerlo, a justificar el porqué de su no aceptación. Lo que no pueden hacer es recurrir tales decisiones ni entrar en valoraciones acerca de las mismas o de la competencia del Defensor, pues ellas son las supervisadas y no las supervisoras.

A pesar del carácter no vinculante de sus decisiones, las funciones sugestivas del Defensor del Pueblo de Navarra le convierten en una institución de “autoridad” sobre los órganos administrativos, es decir, de influencia. No es una institución de control puro de las Administraciones, entendido ese control como un censor o eliminador de la actividad de la Administración, sino un supervisor de su actividad con funciones circunscritas por la LFDPN, que actúa mediante un procedimiento especial caracterizado por la prioridad, la informalidad y el carácter expeditivo, y que puede concluir con recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales y con informes al Parlamento de Navarra en los casos extraordinarios. Y ese es, en definitiva, su papel como garantía institucional de este derecho de acceso a la información pública y de los demás que la LFTGA contempla.



Defensor del Pueblo
de Navarra
Nafarroako Auzartekoa

Colabora:

