

ACCESO AL E-BOOK GRATIS

- [+] Diríjase a la página web de la editorial www.tirant.com
- [+] En *Mi cuenta* vaya a Mis promociones www.tirant.com/mispromociones
- [+] Introduzca su mail y contraseña, si todavía no está registrado debe registrarse
- [+] Una vez en Mis promociones inserte el código oculto en esta página para activar la promoción

Código Promocional



Rasque para visualizar

La utilización del LIBRO ELECTRÓNICO y la visualización del mismo en NUBE DE LECTURA excluyen los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

No se admitirá la devolución de este libro si el código promocional ha sido manipulado

**RETOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS
DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
- VÍCTOR MORENO CATENA**
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- ANGELIKA NUSSBERGER**
Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
- TOMÁS SALA FRANCO**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

RETOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Coordinadora

MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ

Autores

OSCAR CAPDEFERRO
AMAYA CASADO ECHARREN
ORIOI CADEVILLA PARELLADA
MIGUEL JAENICKE
ENRIQUE LINDE PANIAGUA
MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ
ESTEFANÍA PÉREZ LÓPEZ
SUSANA VIÑUALES FERREIRO

tirant lo blanch

Valencia, 2018

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Marta Lora-Tamayo Vallvé y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-
ISBN: 978-84-9169-843-2
IMPRIME:
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

Índice

Presentación	13
MARTA LORA-TAMAYO	

Capítulo I

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SUSANA VIÑUALES CEBREIRO

1. Introducción	15
2. Democracia representativa y democracia participativa en la Unión Europea	17
2.1. Fundamentos democráticos del sistema político europeo	17
2.2. La aportación del Tratado de Lisboa: consagración de la democracia participativa en el Derecho primario	19
3. Mecanismos actuales de participación ciudadana en la vida democrática de la Unión	21
3.1. Formas de participación directa recogidas en los Tratados.....	21
3.2. Marcos de consulta específicos	59
4. Conclusiones	63
5. Bibliografía.....	65

Capítulo II

Transparencia de los poderes públicos y participación de los ciudadanos en la gestión pública ENRIQUE LINDE PANIAGUA

1. Introducción	67
2. Los fundamentos constitucionales de la transparencia de los poderes públicos y de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.....	69
2.1. El fundamento constitucional de la transparencia	69
2.2. El fundamento constitucional de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.....	88
3. La transparencia en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	90
3.1. Una introducción.....	90
3.2. El objeto de la Ley 19/2013 y otros extremos de su régimen jurídico	91

3.3. Los sujetos obligados por la Ley	95
3.4. Los tipos de transparencia: transparencia activa y transparencia pasiva	99
3.5. El lugar y el modo de suministrar la llamada publicidad activa: El Portal de la Transparencia. Los principios técnicos	106
3.6. El derecho de acceso a la información pública o transparencia pasiva	107
3.7. Las garantías administrativas y jurisdiccionales	119
4. Transparencia y participación en las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, 40/2015 de régimen jurídico del sector público y 50/1997 del gobierno	123
4.1. Introducción	123
4.2. La transparencia normativa en la Ley 39/2015	125
4.3. La información pública del artículo 83, y otras informaciones públicas, de la Ley 39/2015	127
4.4. La participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas de rango de Ley y reglamentos: consultas, audiencias e informaciones públicas, en las Leyes 39/2015 y 50/1997	131
5. Conclusión	137

Capítulo III

Efectividad y posibilidades de la participación pública para luchar contra la corrupción. En especial, el papel de la inteligencia artificial OSCAR CAPDEFERRO

1. El punto de partida: la corrupción y sus causas	143
1.1. El concepto de corrupción: definir el elefante.....	143
1.2. Las causas.....	145
1.3. La lucha contra la corrupción.....	147
2. La participación pública como mecanismo preventivo de la corrupción	149
2.1. La participación pública y su relevancia	150
2.2. Participación pública anticorrupción	157
3. Las inteligencias artificiales anticorrupción.....	159
3.1. La inteligencia artificial: concepto.....	161
3.2. La inteligencia artificial en la lucha contra la corrupción: posibilidades y aplicaciones.....	164
3.3. El papel de la participación en las herramientas anticorrupción inteligentes: conclusión y propuesta.....	168
4. Bibliografía.....	173

Capítulo IV

El modelo de democracia directa en la ciudad de Madrid: el marco jurídico de los procesos participativos. Análisis de los diferentes mecanismos de participación y sus condicionantes. Experiencias participativas en el ámbito urbanístico (los planes de barrio)

AMAYA CASADO ECHARREN

1. Introducción.....	177
2. La ciudad como escenario de la democracia directa.....	178
2.1. El Ayuntamiento como administración de proximidad y espacio propicio para la participación ciudadana directa	178
2.2. La desconcentración como fórmula de fomento de la participación local.....	182
2.3. El impacto de las políticas municipales en la realidad cotidiana de la ciudad	184
3. El marco normativo de la participación ciudadana en el ámbito municipal	188
3.1. La regulación del derecho a la participación en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.....	189
3.2. El pretendido avance del derecho a la participación en la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local	190
4. Evolución del concepto de participación ciudadana.....	193
4.1. Tipos de participación ciudadana	194
4.2. Factores que han contribuido a potenciar el fenómeno participativo en las ciudades.....	195
4.3. Niveles de desarrollo de la participación.....	198
5. La estructura participativa de la ciudad de Madrid.....	199
5.1. El marco regulativo de la democracia directa en la ciudad de Madrid	200
5.2. Derechos que configuran la participación ciudadana en Madrid.	200
5.3. Los cauces participativos en la ciudad de Madrid	202
6. La experiencia del urbanismo participativo en la ciudad de Madrid. Los planes de barrio	223
6.1. Los planes de Barrio como ejemplo de buena práctica participativa y expresión del urbanismo colaborativo.....	224
6.2. El caso de la Colonia Experimentales en el distrito de Villaverde	229
7. Aspectos que condicionan los procesos participativos de ámbito local. Propuestas para la consolidación de la democracia directa local.....	232
7.1. Factores objetivos vinculados a la realidad de una gran ciudad ..	232
7.2. Factores subjetivos vinculados a las decisiones políticas en materia de participación.....	234
8. Bibliografía.....	240

*Capítulo V***La participación pública en el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal**
ESTEFANÍA PÉREZ LÓPEZ

1. Introducción.....	243
2. Potestad reglamentaria municipal, participación pública y mejora de la calidad legislativa	246
3. Las novedades introducidas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común, respecto a la participación pública en el ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria	251
4. La participación pública en la tramitación de ordenanzas y reglamentos municipales tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas	268
5. La participación pública en la tramitación de las ordenanzas fiscales y del planeamiento municipal, tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas	280
6. Conclusiones	290
7. Bibliografía.....	293

*Capítulo VI***Hacia un modelo resiliente de codiseño, coproducción y cogestión**
MIGUEL JAENICKE

1. Diseño orientado al usuario.....	299
2. Todas somos expertas.....	301
3. Recuperando la soberanía	302
4. Laboratorio Urbano	306
5. Cultura del prototipado.....	311
6. Hacia un nuevo modelo de codiseño, coproducción y cogestión urbana	314

*Capítulo VII***La participación pública en el urbanismo de Hong Kong**
ORIO L CADEVILLA PARELLADA

1. Introducción.....	318
2. Breve análisis del urbanismo de Hong Kong en relación con el sistema de tenencia del terreno en Hong Kong.....	322
3. La participación pública en materia de planeamiento urbanístico en Hong Kong.....	325
3.1. Solicitudes	328
3.2. Revisiones.....	328
3.3. Apelaciones	329

3.4. Quejas	329
4. La ejecución de los planes urbanísticos	329
5. Las modificaciones en los usos del suelo	330
6. Conclusiones	332
7. Bibliografía.....	334

Capítulo VIII

Participación pública a la francesa: antecedentes, propuestas y órganos administrativos de participación MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ

1. Punto de partida: El surgimiento del derecho a una ciudad participada y participativa. (Lefebvre interpretado por Harvey).....	337
2. ¿Qué es y qué se espera de la participación pública en Francia?.....	343
3. Principales hitos normativos de la participación pública en Francia....	347
3.1. El derecho a la información	349
3.2. El <i>informe Dubedout</i>	349
3.3. Origen y contenido	350
3.4. Un endurecimiento de la seguridad y la renovación urbana	354
3.5. Consulta con los ciudadanos en el ámbito del urbanismo	355
3.6. La profundización de la democracia local.....	356
3.7. La introducción de la democracia directa en la vida pública local.....	357
4. Informe sobre participación pública y barrios populares. Propuestas..	359
5. La carta sobre participación pública	365
5.1. Carta de Participación Pública	366
6. El Consejo Nacional de Debates Públicos	371
7. Conclusión	374

Presentación

El libro que tienes en tus manos, es el resultado final del proyecto de investigación *Participación colaborativa vs participación reactiva: Implementación práctica de la normativa sobre transparencia y participación. Casos de estudio, financiado por la UNED y el Consejo de Transparencia.*

El proyecto dirigido por la profesora Marta LORA-TAMAYO VALLVÉ parte de una realidad política y legislativa muy vibrante en la actualidad; la transparencia, el acceso a la información pública y su correlato práctico, la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones públicas, se presenta como uno de los ejes fundamentales de toda acción política y como expresión de una buena gobernanza no sólo a nivel práctico de gestión sino también en términos de democracia directa.

La relevancia y el impulso de los procesos de transparencia, acceso a la información pública y participación ciudadana se han puesto de manifiesto tanto a nivel internacional como, de forma específica, a nivel europeo, contexto éste en el que España, como no podía ser de otra manera, también ha ofrecido su propia respuesta. No obstante, y a pesar de reconocerse el impulso y los esfuerzos por parte de las instituciones españolas en el desarrollo y la potenciación del fenómeno de la transparencia y la participación ciudadana, lo cierto es que los resultados alcanzados a nivel nacional distan mucho de los resultados y el desarrollo alcanzado por otros países del entorno europeo y, dentro del panorama nacional, es muy desigual en los distintos niveles de poder territorial.

Este proyecto ha pretendido llevar a cabo una identificación y comprensión de los factores y las circunstancias que explican las limitaciones en materia de transparencia y el escaso nivel de participación ciudadana en España, con la finalidad de poder reflexionar y profundizar en medidas y propuestas realistas de futuro en esta materia.

Para ello hemos realizado un análisis y valoración de la efectividad práctica del marco jurídico vigente en materia de transparencia y participación ciudadana, así como un estudio en profundidad de los aspectos más relevantes y significativos de la normativa de la Unión

Europea en materia de transparencia y participación ciudadana, como condicionante del marco jurídico español, nivel de trasposición del mismo y valoración de la respuesta legislativa en España, a nivel nacional, autonómico y local.

Asimismo hemos tomado el caso francés, por su larga experiencia en el ámbito de la participación pública, para indagar en las causas profundas de los modelos participativos y mostrar los instrumentos más destacados a escala nacional, regional y local.

Análisis comparativo del marco jurídico español con el marco regulatorio de otros países del entorno europeo.

Los resultados de la investigación propuesta que mostramos en esta obra pretenden identificar con nitidez los factores que dificultan un nivel aceptable y significativo de participación ciudadana en España, así como la extracción de otros que, sin embargo y dentro de la realidad española, permiten hablar de buenas prácticas participativas que habría que potenciar y extrapolar a todos los niveles territoriales.

Tras dos años de trabajo y puesta en común al equipo de investigación inicial, formado tanto por profesores investigadores (Amaya Casado, Susana Viñuales y Marta Lora-Tamayo) como por técnicos especializados en participación pública (Miguel Jaenicke y Gorka Ascasíbar) se incorporaron, por su experiencia en el ámbito local y comparado y afinidad en la materia otros investigadores que han colaborado en la obra (Enrique Linde, Estefanía Pérez, Oriol Caudevilla, Oscar Capdeferro y Judith Gifreu) y nos hemos quedado con ganas de seguir participando... la amplitud, la actualidad y el profundo calado del tema que abordamos, y sobre todo el buen ambiente generado en este peculiar grupo de trabajo en el que hemos aprendido a apreciar perspectivas, a entender nuevos lenguajes, hacen que amenecemos con una segunda parte de esta obra en la que salgamos de nuestras fronteras físicas, jurídicas e ideológicas y continuemos aportando algo de luz en esta fascinante historia de la participación que se mueve siempre entre la dialéctica (urbana o no) y el diálogo institucional.

En Madrid a ~~3 de diciembre de 2017,~~

MARTA LORA-TAMAYO

Capítulo I

La participación ciudadana en Derecho de la Unión Europea

SUSANA VIÑUALES FERREIRO

1. INTRODUCCIÓN

Está generalmente admitido que la Unión Europea se ve aquejada de un importante déficit democrático. Si bien tal carencia de legitimidad tiene su origen en la singularidad del propio sistema político de la Unión Europea, son muchos los factores que han determinado que la confianza de los ciudadanos en la Unión y en sus Instituciones sea cada vez menor¹.

No puede negarse que en los últimos años se han dado pasos importantes para favorecer la participación ciudadana y, como veremos, en este campo ha sido esencial la aportación del Tratado de Lisboa. Sin embargo, los ciudadanos europeos siguen considerando que su voz no es tenida en cuenta en Europa y critican el funcionamiento de la democracia². Otros factores como la ampliación apresurada de la

¹ PÉREZ DE LAS HERAS señala que son múltiples los motivos que explican este déficit democrático. Destaca el peso preponderante de los gobiernos en el proceso de construcción europeo, la gran complejidad de los mecanismos institucionales de decisión y la poca visibilidad de la Unión como proyecto político, a lo que se une el poco perfil europeísta de los candidatos al Parlamento Europeo que hace que las campañas se centren más bien en cuestiones de índole nacional que en las específicamente europeas, PÉREZ DE LAS HERAS, B., “De la democracia representativa a la democracia participativa: aportaciones del Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 18, 2010, pp. 13 a 27. En opinión de BERTRAND, las críticas recurrentes sobre el déficit democrático de la Unión Europea se deben a la existencia de un sistema decisonal complejo y poco transparente, reparto de competencias oscuro, el peso de los lobbys y de los intereses económicos y financieros, decisiones muy técnicas alejadas de las preocupaciones de los ciudadanos, entre otros, BERTRAND, C., “La démocratie participative dans le système institutionnel de l’Union européenne” *Siècles*, n° 37, 2013, <http://siecles.revues.org/1246>.

² El alza de los populismos en muchos países de la Unión demuestra que los ciudadanos desconfían de un sistema que no comprenden y que incluso perciben como

Unión —sin haberse consolidado las bases para una unión política— y la crisis económica que ha azotado a la Unión Europea durante los últimos años solo han contribuido a reforzar la incredulidad y reticencia de los ciudadanos europeos hacia un sistema que sienten ajeno.

La repercusión inmediata de este distanciamiento la encontramos en la tasa de participación en las elecciones al Parlamento Europeo que desde que se celebraran las primeras en 1979 no ha hecho sino descender³. Pero igualmente ha impactado en momentos determinantes del proceso de construcción europeo marcando, de este modo, el rumbo de la Unión. Así, pudimos asistir, en el año 2005, al fracaso del proyecto de Constitución Europea, como consecuencia del rechazo de los ciudadanos franceses y holandeses manifestado en sus respectivos referendos, y en la actualidad, nos enfrentamos a un acontecimiento novedoso en la historia de la Unión, como es la secesión del Reino Unido de la Unión Europea, conocido como *Brexit*⁴.

Partiendo de las bases democráticas sobre las que se edifica el proyecto europeo, el Tratado de Lisboa ha pretendido, en parte, reforzar el sentimiento de ciudadanía entre los europeos, introduciendo en el Derecho primario nuevas formas de participación ciudadana. Así, en los últimos años se han ido multiplicado las acciones en las que los ciudadanos adoptan una posición mucho más activa en el sistema político de la Unión⁵.

amenaza a sus formas de vida, *Vid.*, ZALC, J., “Résorber la facture démocratique dans l’Union européenne”, *Question d’Europe*, n° 333, 17 de noviembre de 2014.

³ La participación en las elecciones de 1979 fue del 63%, mientras que en la últimas celebradas en 2014 fue del 42,61%.

⁴ Acrónimo inglés formado por la unión de las palabras *Britain* y *exit*.

⁵ BOUSSAGUET alude a tres principales argumentos que justifican el creciente interés de la Unión Europea en la puesta en práctica de experiencias deliberativas. El “argumento funcional”, según el cual las instituciones intervienen cada vez más en el campo de la regulación lo que requiere conocimientos científicos y tecnológicos complejos, que a su vez a exigido la consulta a expertos. En estos casos la consulta a profanos puede apaciguar las críticas y complementar la decisión con la visión que pueden aportar los ciudadanos. El argumento de “legitimación” que justifica la participación de los ciudadanos para solventar la crisis de legitimidad del sistema europeo. Y argumento de “identidad” en línea con la política general de la Comisión que busca fomentar el sentimiento de pertenencia en los ciudadanos europeos y la promoción de una ciudadanía activa, *Vid.*, BOUSSAGUET, L., “À l’écoute des citoyens. Bilan des premières expérien-

El objetivo de este trabajo es estudiar el conjunto de mecanismos y herramientas que proporciona en la actualidad el Derecho europeo para acercar a los ciudadanos a los asuntos públicos de la Unión.

Pasados ya unos años de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de la activación de los principales instrumentos de democracia participativa, el análisis nos permitirá hacer un balance provisional de su funcionamiento y reflexionar sobre sus éxitos y fracasos, determinar el nivel de participación así como su eficacia para influir en los procesos de toma de decisiones y, en definitiva, en la conformación de las políticas europeas.

2. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA

2.1. *Fundamentos democráticos del sistema político europeo*

Las prioridades de integración económica imperantes en los orígenes de las Comunidades Europeas determinaron que la construcción de una Europa política quedara relegada a un segundo plano respecto al desarrollo de un gran mercado. De este modo, como señala BERTRAND, aunque la cuestión de la democracia no fue ignorada por los redactores del Tratado de Roma, la palabra no figuraba en su texto. Habrá que esperar al año 1979 para que se celebren las primeras elecciones al Parlamento Europeo, aunque no será hasta el Acta Única cuando los Estados signatarios admitan mas explícitamente el rol fundamental de esta Institución⁶.

No cabe duda de que la Unión Europea constituye un sistema político atípico, que si bien se fundamenta sobre presupuestos democráticos, contemplados desde hace años en el Derecho originario (artículos 2 y 49 del TUE)⁷, estos distan en mucho de los propios de los sistemas constitucionales de los Estados miembros. La legitimidad democráti-

ces participatives à l'échelle communautaire", *Démocratie européenne en action. Notre Europe*, Paris, 2010, pp. 2 a 8.

⁶ BERTRAND, C., *op. cit.*

⁷ *Id.*, PÉREZ DE LAS HERAS, B., *op. cit.*, pp. 14 y 15.

ca de la Unión reside fundamentalmente en la elección por sufragio universal de los miembros del Parlamento Europeo.

No obstante, desde la doctrina se explica el carácter democrático del sistema institucional de la Unión recurriendo a un cúmulo de legitimidades. Así se argumenta que si bien el Parlamento Europeo es la única institución dotada de legitimidad democrática directa, también los Estados miembros tienen presencia en los mecanismos de decisión del Consejo y del Consejo Europeo siendo sus representantes sometidos al control de sus respectivos parlamentos nacionales⁸. Además, también se habla de “legitimidad integradora”⁹ en la medida en que la Comisión tiene por cometido proteger a la Unión trascendiendo los intereses de los Estados miembros.

Otros vínculos de representatividad previstos en los Tratados, que abordaremos en el último apartado, son el Comité Económico y Social Europeo (CESE) y el Comité de las Regiones. El primero permite la representación de las fuerzas económicas y sociales y de la sociedad civil, y el segundo tiene en cuenta el punto de vista de las colectividades territoriales.

En cuanto al surgimiento de otros mecanismos complementarios de democracia, hay que señalar que si bien, no será hasta la reforma del Tratado de Lisboa cuando el término democracia representativa se incorpore al Derecho originario y se consoliden las diversas formas de participación ciudadana, ya con anterioridad se habían ido desarrollando determinados dispositivos participativos cuyo punto común es que situaban a los ciudadanos en el punto de mira¹⁰.

En efecto, desde los inicios del siglo XXI, las instituciones europeas comienzan a promover formas alternativas de democracia pudiendo decirse que los mecanismos participativos han constituido una línea central de desarrollo institucional en las políticas de la Unión en los últimos años. Así, ya en el Consejo Europeo de Lisboa celebrado en

⁸ A esta forma de legitimidad se denomina “legitimidad por el Estado” (legitimidad regional), *Vid.* BERTRAND, *op. cit.*

⁹ BERTRAND, *idem.*

¹⁰ BOUSSAGUET distingue cuatro categorías de dispositivos a escala europea: los sondeos deliberativos, las conferencias ciudadanas o de consenso, las consultas de ciudadanos y el establecimiento de redes locales y de actividades sectoriales, BOUSSAGUET, L., *op. cit.*, pp. 9 y ss.

marzo de 2000, se estableció el método abierto de coordinación y junto a él la idea de democracia participativa¹¹. Y en los años 2000 y 2001 empieza a presentarse la consulta a las organizaciones como una forma de democracia participativa considerando a estas asociaciones como un actor más en la gobernanza de las políticas públicas europeas¹².

Un paso importante en esta línea vino dado por el Libro Blanco de la Gobernanza Europea 2001¹³. En él la Comisión se muestra favorable a introducir otros canales de participación, alternativos a la representación parlamentaria¹⁴ reconociendo expresamente la necesidad de reforzar la cultura de consulta y diálogo de la sociedad civil con las Instituciones europeas¹⁵. En especial, se resaltó la importancia de las organizaciones de la sociedad civil en los procedimientos de consulta.

2.2. La aportación del Tratado de Lisboa: consagración de la democracia participativa en el Derecho primario

Como se ha dicho, el avance más significativo en este campo viene de la mano del Tratado de Lisboa que busca el establecimiento de mecanismos de interacción con los ciudadanos y con la sociedad civil a fin de crear una democracia más participativa¹⁶.

¹¹ El método abierto de coordinación consiste en una forma intergubernamental de hacer política que no deriva en medidas legislativas de carácter vinculante ni exige que los Estados modifiquen su legislación. Se definió como un instrumento de la Estrategia de Lisboa. La función de la Comisión es únicamente de supervisión pues son los Estados los que se evalúan. Solo puede aplicarse a los ámbitos que son competencia de los Estados miembros.

¹² EL PAÍS, “La sociedad civil en la UE: ¿un lobby participativo o una contribución a la democratización de la UE?”, Alternativas, 13 de mayo de 2015.

¹³ COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco, COM (2001) 428 final, 25 de julio de 2001.

¹⁴ PÉREZ DE LAS HERAS, B., *op. cit.* p. 19.

¹⁵ Como puntualiza BOUZA, el Libro Blanco constituye el punto de inflexión en la manera en que la Comisión concibe los objetivos de sus relaciones con la sociedad civil. Así en el discurso de la Comisión se produce la transformación de grupos de interés en “organizaciones de la sociedad civil” con la evolución que esto supone, BOUZA, L., *Democracia participativa, sociedad civil y espacio público en la Unión Europea*, Fundación Alternativas, Madrid, 2010, p. 18.

¹⁶ EL PAÍS; “La sociedad civil en la UE: ¿un lobby participativo o una contribución a la democratización de la UE?”, Alternativas, 13 de mayo de 2015. En opinión de BERTRAND la democracia participativa se concreta en la existencia de métodos

Una de sus aportaciones fundamentales ha sido la de incluir un Título II en el TUE, bajo la rúbrica *Disposiciones sobre los principios democráticos* (artículos 9 a 12), en el que se recogen de manera casi literal los principios de democracia representativa (art. 10) y democracia participativa (art. 11)¹⁷.

En efecto, el apartado primero del art. 10 del TUE señala expresamente que “el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa”, incorporando de este modo el principio al Derecho originario.

Por su parte, el apartado tercero del mismo art. 10 citado, confirma la existencia de procesos de democracia participativa al precisar que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión” y que “las decisiones serán tomadas de la forma mas abierta y próxima posible a los ciudadanos”.

El art. 11 recoge los distintos mecanismos para hacer posible esta participación ciudadana, a los que nos referiremos en el apartado siguiente. Como veremos, la aportación del Tratado de Lisboa viene constituida principalmente por la iniciativa ciudadana europea aunque también destaca la necesidad de acercar los ciudadanos al proceso de decisión a través de las consultas públicas. Se establece la obligación de las instituciones de dar a los ciudadanos y a las asociaciones representativas la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión (art.

y de procesos gracias a los cuáles el ciudadano se asocia a la decisión política de manera personal, sin que sea por tanto algo exclusivo de sus representantes pero tampoco sin ser el mismo el decisor, BERTRAND, C., *op. cit.*

¹⁷ En palabras de PÉREZ DE LAS HERAS el Título II, constitucionaliza los elementos fundamentales de la democracia participativa, de lo que la iniciativa ciudadana europea constituye la novedad mas significativa. Se consagra así a nivel supranacional una prerrogativa propia de los sistemas constitucionales democráticos de los Estados miembros, ahora bien, con ciertas particularidades, en especial en cuanto a variopinto abanico de sujetos con los que las instituciones (Comisión) deben mantener un diálogo “abierto, transparente y regular”. Además, destaca la autora que estas peculiaridades van en consonancia con la introducción de nuevas formas de intervención pública, al margen del método comunitario y que se agrupan bajo la denominación de “gobernanza”, PÉREZ DE LAS HERAS, B., *op. cit.* pp. 25 y 26. *Vid.* también FONSECA F., “La Iniciativa Ciudadana Europea: Democracia real en tiempos de crisis”, en *Revista Valenciana d'estudis autonòmics*, núm. 55, 2010, p. 130.

11. 1) y mantener un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil (art. 11.2 TUE).

El surgimiento de estos mecanismos de democracia participativa, que aparecen igualmente como complementos naturales de la ciudadanía europea, han venido a paliar las críticas recurrentes sobre el déficit democrático en la Unión Europea. Opina BERTRAND que, aunque subsistan imperfecciones, el Tratado de Lisboa supone un avance espectacular fruto de un largo y progresivo esfuerzo de democratización de las instituciones de la Unión ante un proceso de decisión aquejado de oscuro, burocrático, poco transparente e inaccesible a los ciudadanos. Ante las carencias de la ciudadanía, entiende que la democratización de la Unión solo puede alcanzarse a través de la democracia participativa¹⁸.

Por tanto, aunque ya existían procesos de diálogo y consulta con anterioridad, estos se institucionalizan con el Tratado de Lisboa al contar con una base jurídica concreta en el Derecho originario.

3. MECANISMOS ACTUALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA UNIÓN

3.1. *Formas de participación directa recogidas en los Tratados*

Como se ha adelantado, las formas de participación directa se introducen en el Tratado no como alternativa sino como complemento al sistema representativo¹⁹. Todas ellas han sido recogidas en el art. 11 del TUE, tras la reforma del Tratado de Lisboa.

¹⁸ Si bien, recuerda esta autora que la vocación de la ciudadanía europea es acercar los ciudadanos a las Instituciones de la Unión a fin de demostrar que no están interesadas solo en el desarrollo de un gran mercado sino también en las preocupaciones de los individuos, en ocasiones ha sido calificada de embrionaria y todavía es mas bien simbólica, BERTRAND, C., *op. cit.*

¹⁹ *Vid.*, BILBAO UBILLOS, J.M., “La iniciativa ciudadana europea (art. 11.4 TUE)”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 46, 2012, pp. 49 a 84.

A continuación vamos a profundizar en el estudio de los diferentes mecanismos de participación ciudadana contemplados en el actualidad en el Derecho de la Unión.

3.1.1. La iniciativa ciudadana europea

3.1.1.1. Antecedentes y marco normativo

Entre los instrumentos de participación ciudadana a que da vida el Tratado de Lisboa destaca la denominada Iniciativa Ciudadana Europea (ICE). La ICE se introduce en el ordenamiento jurídico europeo en el contexto de la consolidación de la ciudadanía europea fruto también de la reforma de Lisboa.

Esta forma de participación ciudadana no es desconocida en los ordenamientos jurídicos europeos²⁰, donde se ha visto como una alternativa política para revitalizar la democracia. Muchos de ellos cuentan con regulación expresa de la materia, aunque, como indica GARCÍA MARTÍNEZ, es general su escasísima efectividad, siendo, por tanto, una institución que ha quedado anticuada y ha perdido su funcionalidad²¹.

En la esfera europea, como recuerda ORAZI, si bien la tentativa de introducir un instrumento de democracia participativa para los ciudadanos del viejo continente se remonta varias décadas, ésta entró oficialmente en escena el 12 de junio de 2003, cuando Giscard d'Estaing anunció su incorporación al Proyecto de Constitución Europea²².

²⁰ En España se encuentra en la LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular (Texto consolidado, última modificación del 31 de marzo de 2015), que exige 500.000 firmas de ciudadanos españoles mayores de edad que estén inscritos en el Censo Electoral para la presentación de una proposición de Ley. Desde que se pusiera en funcionamiento, solo dos de las iniciativas presentadas se han convertido en ley.

²¹ GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., “La iniciativa legislativa popular”, en *El procedimiento legislativo. 1994. V Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1994. Ejemplos de buen funcionamiento son Suiza o Austria, países en los que si una petición recibe 100.000 firmas, el gobierno está obligado a organizar un referéndum.

²² Entre los antecedentes se encuentra, por ejemplo, el proyecto Spinelli de una Constitución Europea en 1964, ORAZI, G., “L’Initiative citoyenne européenne (ICE), un outil de démocratie participative?”, *Nouvelle Europe*, 22 octubre

Después del debacle del Tratado constitucional, tanto el Parlamento Europeo como la Comisión, insistieron en la necesidad de un “diálogo permanente” con los ciudadanos, si bien no fue definido con exactitud el rol que tal diálogo debía jugar en el proceso de decisión europeo²³.

Hay que esperar, por tanto, a la reforma de Lisboa para que la iniciativa ciudadana europea se constitucionalice (art. 11.4 del TUE). Con anterioridad ya se habían desarrollado campañas de recogida de firmas, pero la novedad desde la aplicación del art. 11 TUE es que éstas pueden tener impacto en el proceso legislativo²⁴.

El Parlamento Europeo puntualiza que estamos ante el “primer instrumento de democracia participativa transnacional que permite a los ciudadanos entablar un contacto directo con las instituciones de la UE y participar activamente en la elaboración de las políticas y la legislación europeas”²⁵. Con ella se refuerza el funcionamiento democrático de la Unión.

Pues bien, a tenor del apartado 4 del art. 11 TUE “un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados”.

2012, <http://www.nouvelle-europe.eu/node/1557>. Por otra parte, BOUZA resalta la acción llevada a cabo por el think-tank europeo, *Instituto por el Referendum y la Iniciativa* y la ONG alemana *Mas Democracia* que en el marco de una campaña sobre el Referéndum europeo desarrollaron un importante papel para convencer a los miembros de la Convención sobre la importancia de incluir el derecho a la iniciativa en el texto de la Constitución, *Vid.*, BOUZA GARCÍA, L., *Democracia participativa, sociedad civil y espacio público en la Unión Europea*, Fundación Alternativas, Madrid, 2010, p. 20.

²³ BOUCHER, S., “If citizens have a choice, who’s listening? Lesson from the recent citizen consultation experiments for the European Union”, EPIN, Working paper, n° 24, junio 2009, p. 2.

²⁴ *Vid.*, BOUZA GARCÍA, L., *op. cit.*, p. 27.

²⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de octubre de 2015, sobre la iniciativa ciudadana europea (2014/2257 (INI)).

El párrafo segundo del mismo apartado remite al art. 24 del TFUE para la determinación de los procedimientos y las condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa²⁶.

A fin de recabar todas las opiniones posibles de las partes interesadas sobre las distintas cuestiones que pretendían ser objeto de regulación en el futuro Reglamento, la Comisión elaboró un Libro Verde sobre la iniciativa ciudadana europea, publicado el 11 de noviembre de 2009. Seguidamente a su publicación se planteó una consulta pública, abierta hasta el 31 de enero de 2010. En ella, los particulares interesados, empresarios, asociaciones, etc, tuvieron la oportunidad de expresar su opinión sobre el funcionamiento práctico de la iniciativa ciudadana europea²⁷.

Finalmente, el desarrollo del art. 11.4 TFUE tuvo lugar a través del Reglamento (UE) n° 211/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana²⁸ y el Reglamento de Ejecución 1179/2011, de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011²⁹.

²⁶ Dispone: “El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa ciudadana en el sentido del artículo 11 del Tratado de la Unión Europea, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que han de proceder los ciudadanos que la presenten”.

²⁷ Por su parte, el Parlamento Europeo ya había adoptado una Resolución requiriendo a la Comisión la sumisión de una propuesta de Reglamento sobre la iniciativa ciudadana europea (documento A6-0043/2009) en la que marcaba su posición ante la futura propuesta. Para profundizar en el proceso de gestación del Reglamento, *Vid.* entre otros, BILBAO UBILLOS, J.M., *op. cit.*, pp. 56 y ss. y FONSECA, F., *op. cit.* pp. 129 a 141.

²⁸ DO L 065, de 11.3.2011. El Reglamento 211/2011 entró en vigor el 1 de abril de 2012. Desde su promulgación ha sido modificado en diversas ocasiones: Reglamento Delegado (UE) N° 268/2012 de la Comisión de 25 de enero de 2012 (DO L 89, de 27.3.2012), Reglamento (UE) N° 517/2013 del Consejo de 13 de mayo de 2013 (L 158, de 10.6.2013), Reglamento Delegado (UE) N° 887/2013 de la Comisión de 11 de julio de 2013 (L 247, de 11.9.2013), Reglamento Delegado (UE) N° 531/2014 de la Comisión de 12 de marzo de 2014 (L 148, de 20.5.2014).

²⁹ El Reglamento de Ejecución se destina a concretar las especificaciones técnicas para la recogida de firmas a través de la página web.

De acuerdo con el art. 22 del Reglamento 211/2011, cada tres años la Comisión debe presentar al Parlamento un informe sobre la aplicación el mismo. Cumpliendo con tal disposición, el 31 de marzo de 2015 presentó su primer Informe. En él, la Comisión ponía de manifiesto las dificultades encontradas en su aplicación y se comprometía a profundizar en las mismas a fin de mejorar el funcionamiento de la iniciativa. Posteriormente, el 28 de octubre de 2015, el Parlamento Europeo aprobó una resolución en la que resaltaba los puntos débiles y proponía las soluciones que deberían abordarse —mediante la revisión del Reglamento— para la mejora de la eficacia de las iniciativas³⁰.

La profundización en las deficiencias prácticas detectadas ha llevado a la Comisión, tras efectuar las consultas oportunas, a presentar una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana europea³¹. Como señala el Considerando Quinto, la pretensión global del nuevo texto es hacer de la iniciativa un instrumento mas accesible, menos engorroso y mas fácil de utilizar para quienes lo organicen o apoyen con el “fin de aprovechar todo su potencial como herramienta para fomentar el debate y la participación ciudadana a nivel de la Unión, así como para acercar la Unión a sus ciudadanos”.

A continuación vamos a estudiar en profundidad el funcionamiento de la iniciativa. Ahora bien, en la medida que el nuevo texto no pasa, por el momento, de ser una propuesta, pendiente de la correspondiente tramitación legislativa y, por tanto, de su adopción por el Parlamento y por el Consejo, tenemos que abordar el estudio desde la legislación vigente. No por ello vamos a dejar de hacer las oportunas referencias al nuevo texto, celebrando especialmente algunas de las reformas propuestas, en espera de que sean aprobadas por el legislador europeo.

³⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de octubre de 2015, sobre la iniciativa ciudadana europea (2014/2257 (INI)), ya citada.

³¹ 2017/0220 (COD).

3.1.1.2. *Ámbito de aplicación*

La iniciativa ciudadana europea tiene por objeto invitar a la Comisión Europea a presentar una propuesta sobre alguna cuestión que los ciudadanos europeos consideren que precisa un acto legislativo para los fines de aplicación de los Tratados, en alguno de los ámbitos de competencia de la Unión (agricultura, medio ambiente, transportes...). Por tanto, se limita a aquellas materias respecto de las cuáles la Comisión tiene iniciativa o competencia legislativa.

El art. 11 citado establece que para la tramitación de una iniciativa es necesario contar con al menos un millón de firmas de ciudadanos de la Unión Europea. Pues bien, el Reglamento dispone que esos ciudadanos deben pertenecer a una cuarta parte de los Estados miembros, lo que en la actualidad se concreta en siete Estados miembros³².

Además, se trata de una facultad reservada a los ciudadanos europeos sin que pueda extenderse a los nacionales de otros Estados miembros residentes en la Unión. Ahora bien, a diferencia de otros derechos de participación política a los que nos referiremos mas adelante, la ICE no aparece formulada como un derecho subjetivo³³.

El requisito es que sean personas físicas con edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo (18 años, y 16 en Austria)³⁴. Así, en la redacción actual que no cabe el planteamiento por organizaciones, sin perjuicio de que puedan promover o apoyar iniciativas siempre que lo hagan con total transparencia³⁵.

En cuanto a los principios que inspiran su regulación, el Considerando segundo hace referencia a los de claridad, sencillez, facilidad y proporcionalidad.

³² Lo que se pretendió con esto es que la iniciativa tenga carácter transnacional.

³³ *Vid.*, en este sentido, BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.* pp. 53.

³⁴ La reforma propuesta por la Comisión se dirige a rebajar de forma general el límite de edad para apoyar una iniciativa de 18 a 16 años, lo que supondría un aumento de 10 millones de potenciales firmantes.

³⁵ Como señala MARTÍNEZ JIMÉNEZ, con la redacción dada a esta herramienta se cerró la posibilidad de que ser usada por personas jurídicas “frenando de este modo la utilización por parte de los lobbies como forma de presionar a las Instituciones para lograr sus objetivos”, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, A., “La iniciativa ciudadana europea”, *Fundación Ideas*, Madrid, 2012, p. 14.

3.1.1.3. *Procedimiento*

De acuerdo con el texto del Reglamento, resultado de las diversas modificaciones de que ha sido objeto, el procedimiento para la tramitación de una iniciativa consta de varias fases, que vamos a tratar a continuación.

A) Constitución del Comité de Ciudadanos

El art. 3 del Reglamento dispone que para iniciar el procedimiento es necesario constituir un *Comité de ciudadanos* integrado como mínimo por siete ciudadanos de la Unión Europea (personas físicas) residentes en siete Estados miembros distintos, que tengan edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo³⁶.

El Comité será el responsable de la gestión de la iniciativa a lo largo del procedimiento, como “organizador” oficial. Debe designar entre sus miembros a un representante y a un sustituto que actúen en su nombre y hagan de enlace entre el Comité y la Comisión, en especial en cuanto a la presentación de documentos³⁷.

Una de las pretensiones de la reforma que propone la Comisión es ayudar a los organizadores a registrar con éxito sus iniciativas y recoger apoyos. A este fin, en el nuevo texto la Comisión pone a disposición de organizadores y ciudadanos una plataforma colaborativa en línea a modo de foro de debate donde se pueda proporcionar información y asesoramiento sobre la iniciativa³⁸.

³⁶ No es necesario que sean nacionales de los respectivos Estados en los que residen. Los Diputados del Parlamento Europeo podrán formar parte de Comité pero no computarán para alcanzar el mínimo siete ciudadanos.

³⁷ La novedad propuesta por la Comisión en este punto, es la posibilidad de que una persona jurídica, creada con la finalidad de gestionar una iniciativa, sea considerada como grupo de organizadores.

³⁸ Si el texto de la reforma es finalmente aprobado, a través de la plataforma colaborativa los organizadores podrán plantear directamente sus preguntas a la Comisión con anterioridad al registro de la iniciativa y consultar a otros organizadores. Asimismo, podrán solicitar asesoramiento a nivel local en sus respectivos Estados miembros.

B) Registro de la iniciativa

En cumplimiento del principio de transparencia, lo primero que deben hacer los organizadores es inscribir la iniciativa en el registro web de la Comisión (art. 4 del Reglamento)³⁹.

Ahora bien, la inscripción no es automática. La Comisión dispone de dos meses para comprobar si se han cumplido los requisitos formales exigidos. Estos son: que se haya constituido el Comité, que la iniciativa no esté manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión, que no sea manifiestamente abusiva, frívola o temeraria y que no sea manifiestamente contraria a los valores de la Unión Europea.

Aunque no consta expresamente en el texto del Reglamento, la iniciativa tampoco puede tener por objeto la reforma de los Tratados. Así se desprende del tenor literal del art. 11.4 cuando se refiere a que el acto jurídico sea “para los fines de aplicación de los Tratados”.

Si la comprobación ha resultado positiva, la Comisión registrará sin demora la iniciativa ciudadana propuesta con un número de registro único. Por el contrario, si la Comisión entiende que no se cumplen los requisitos, rechazará la iniciativa informando a los organizadores de las razones del rechazo y de los posibles recursos judiciales y extra-judiciales a su disposición (art. 4.3)⁴⁰.

³⁹ La Comisión dispone de una página web específica destinada a iniciativas ciudadanas. [Http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es](http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es). La información que se debe facilitar para el registro de una iniciativa es la siguiente: título de la iniciativa, objeto, descripción de los objetivos, disposiciones de los Tratados que se consideran pertinentes, datos de los siete miembros del Comité de ciudadanos, documentación acreditativa de lo anterior, así como todas las fuentes de financiación y apoyo a la iniciativa propuesta superiores a 500 euros por año y patrocinador. Dicha información se enviará a la Comisión en una de las lenguas oficiales de la Unión sin perjuicio de que se pueda enviar también en otras lenguas oficiales y que conste en varias. Ahora bien, los gastos de traducción corren a cargo de los organizadores.

⁴⁰ La decisión de la Comisión por la que se rechaza el registro de una iniciativa es susceptible de recurso de anulación ante el Tribunal General o de queja ante del Defensor del Pueblo Europeo por mala administración. En la sentencia del TG de 10 de mayo de 2016, asunto T-529/13, los demandantes, solicitantes de una propuesta de iniciativa ciudadana denominada “Política de cohesión para la igualdad de las regiones y la preservación de las culturas regionales”,

En la propuesta de Reglamento se recoge también la posibilidad de registrar parcialmente una iniciativa cuando solo una parte cumpla los requisitos en materia de registro⁴¹.

Además, el Tribunal General insiste en que la decisión denegatoria del registro de una iniciativa debe ser motivada⁴².

Una vez registrada la iniciativa, los organizadores pueden proporcionar a la Comisión una versión de la misma traducida a cualquiera

impugnan decisión de la Comisión por la que se denegaba el registro de dicha propuesta. En este caso el Tribunal considera que no se había producido ninguna de las vulneraciones alegadas y que la decisión de la Comisión contenía una motivación suficiente en cuanto a que la propuesta de iniciativa “se encontraba manifiestamente fuera del ámbito de competencias que permiten a la Comisión presentar una propuesta relativa a un acto jurídico para los fines de aplicación de los Tratados” y, por tanto, no cumplía los requisitos de registros del art. 4.2 b) del Reglamento 211/2011 para ser registrada. Del mismo modo, en el asunto T-44/14, los demandantes impugnan la decisión de la Comisión que rechaza el registro de la iniciativa por considerar, entre otras cosas, que la Comisión utilizó una apreciación muy estricta que va en contra del mecanismo de la iniciativa que es incrementar la participación democrática de los ciudadanos. Sin embargo, el Tribunal General desestima el recurso de anulación al considerar que la Comisión no incurrió en ninguna vulneración jurídica. Señala que “el mecanismo de la ICE no tiene como objetivo iniciar un mero diálogo entre los ciudadanos y las instituciones, sino instar a la Comisión, en el marco de sus competencias, a presentar una propuesta de acto” (p. 31), a lo que añade que “el objetivo de participación democrática de los ciudadanos de la Unión que subyace tras el mecanismo de la ICE no puede oponerse al principio de competencias de atribución y autorizar a la Unión a legislar en un ámbito para el que no se ha conferido ninguna competencia”, Sentencia de 19 de abril de 2016 (ap. 52).

⁴¹ Señala el texto que la Comisión “registrará parcialmente una iniciativa si una parte sustancial de ella, incluidos sus principales objetivos, no queda manifiestamente fuera del marco de atribuciones de la Comisión para presentar una propuesta de acto jurídico a efectos de la aplicación de los Tratados”.

⁴² Así, señala que “el ciudadano que haya presentado una propuesta de iniciativa ciudadana debe poder contar con los elementos suficientes para comprender las razones por las que la Comisión ha denegado su registro”. El deber de motivar se desprende de la propia naturaleza del derecho a presentar una iniciativa ciudadana, que “tiene como fin consolidar la ciudadanía europea y reforzar el funcionamiento democrático de la Unión mediante la participación de los ciudadanos en la vida democrática de la Unión”, Sentencia de 30 de septiembre de 2015, asunto T-450/12, ap. 26.

de las lenguas oficiales, que deberá ser verificada por la Comisión antes de su publicación⁴³.

C) Recogida de declaraciones de apoyo⁴⁴

Confirmada la inscripción de la iniciativa, los organizadores disponen de un plazo no superior a 12 meses para la recogida de firmas (declaraciones de apoyo de los ciudadanos) que deberá hacerse a través de los formularios específicos que figuran en el Anexo III del Reglamento, con requisitos divergentes según el país de que se trate⁴⁵. En el supuesto en que un ciudadano europeo resida en un Estado diferente al de su nacionalidad o tenga más de una nacionalidad, para la firma de una iniciativa deberá elegir el país dónde quiera que se tenga en cuenta su declaración de apoyo.

Cada iniciativa solo se puede firmar una vez, sin perjuicio de que se pueden apoyar simultáneamente varias iniciativas (art. 5 del Reglamento). Cualquier iniciativa registrada puede retirarse en

⁴³ En la nueva regulación está previsto que sea que Comisión la que asuma la traducción de las iniciativas a todas las lenguas de la Unión Europea.

⁴⁴ Otra de las novedades introducidas por el texto propuesto por la Comisión es la flexibilidad en el inicio de la fecha de recogida, de modo que los organizadores tengan derecho a elegir la fecha de inicio en los tres meses siguientes al registro de una iniciativa.

⁴⁵ La Comisión Europea pone de manifiesto en su primer Informe sobre la ICE que la posibilidad de exigir diferentes requisitos según las exigencias de cada Estado miembro —a diferencia de lo que constaba en la propuesta inicial de Reglamento que preveía requisitos uniformes para todos los Estados— hace que en la práctica algunos ciudadanos se vean impedidos de apoyar una iniciativa, lo que ha generado críticas y frustración entre los organizadores y firmantes, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento (UE) n° 211/2011, COM(2015) 145 final, Bruselas, 31.3.2015. Como consecuencia, se ha producido ya una modificación del Reglamento 211/2011, mediante Reglamento Delegado (UE) n° 887/2013 de la Comisión de 11 de julio de 2013, que viene a simplificar los datos exigidos para registrar una iniciativa. Además, la pretensión de la reforma es que se reduzca considerablemente la cantidad de datos personales que deben proporcionar los ciudadanos, reduciéndose de 13 a 2 los formularios de declaración de apoyo. En la propuesta, los Estados deberán optar por el formulario B) o A) según si requieren o no la comunicación de un número de identificación personal.

cualquier momento antes de que se presenten las declaraciones de apoyo.

El apoyo a la iniciativa puede hacerse en papel o electrónicamente⁴⁶.

Actualmente, en el caso de que la recogida de declaraciones de apoyo se haga a través de páginas web, antes de empezar a recogerlas los organizadores deben obtener su certificación por el país de la Unión en que se vayan a almacenar los datos⁴⁷. Las autoridades nacionales tienen que responder a la solicitud de acreditación en el plazo de un mes (art. 6.3 del Reglamento)⁴⁸.

La recogida a través de páginas web exige a la Comisión disponer de programas informáticos con unas características técnicas y de seguridad. Concretamente deberán garantizar que solo las personas físicas puedan presentar un formulario de declaración de apoyo, que no puedan modificarse los datos almacenados y usados para fines distintos y que los formularios se adapten a lo establecido en el Reglamento y permitan la verificación por parte de los Estados miembros (art. 6.4 del Reglamento).

Una de las innovaciones del futuro texto es el establecimiento y gestión por parte de la Comisión de un sistema central de recogida en línea, gratuito, que debe ponerse a disposición de los organizadores y que permita a los ciudadanos sumar su apoyo⁴⁹. Ello sin perjuicio de

⁴⁶ También está previsto el apoyo a una iniciativa mediante “firma electrónica avanzada”, en virtud del Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁴⁷ En este punto la Comisión ha hecho hincapié en la importancia de obtener la certificación de los sistemas con anterioridad al registro de la iniciativa en la Comisión, pues una vez registrada empezará a correr el plazo para la obtención de las declaraciones de apoyo, pero hasta que no se obtenga la certificación únicamente se podrán recoger aquellas que lo sean en papel. El problema, sin embargo, no tiene fácil solución en la medida en que las autoridades de los Estados miembros se resisten a certificar las iniciativas antes de haber sido registradas.

⁴⁸ A fin de facilitar las cosas, la Comisión ha desarrollado un programa informático gratuito de fuente abierta para la recogida de declaraciones de apoyo a través de páginas web, cuya utilización es optativa para los organizadores.

⁴⁹ Este sistema deberá establecerse de conformidad con la Decisión (UE, Euratom) 2017/46, de la Comisión, sobre la seguridad de los sistemas de comunicación e

que los organizadores establezcan sus propios sistemas individuales de recogida en línea⁵⁰.

Como se ha avanzado, el art. 7 del Reglamento concretó una exigencia que había quedado abierta en el proceso legislativo: que las firmas procedan de, al menos, un cuarto de los Estados miembros, es decir, de siete Estados miembros. Para dar cumplimiento a tal previsión, el Anexo I del Reglamento fija el número mínimo de ciudadanos que se exigen en cada Estado introduciendo la fórmula de multiplicar el número de diputados de cada Estado en el Parlamento por 750⁵¹.

Según lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento, otro de los requisitos que se exige a los organizadores en virtud del principio de transparencia es que deben proporcionar información actualizada sobre las ayudas y la financiación que hayan recibido en relación con la iniciativa⁵².

D) Verificación y Certificación de las declaraciones de apoyo por los Estados miembros

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 8, los organizadores deben presentar las declaraciones de apoyo, en papel o en formato electrónico a las autoridades nacionales para su verificación y certificación, para lo que usarán el formulario recogido en el Anexo V.

Se requiere una certificación de cada Estado miembro en el que se hayan recogido las declaraciones de apoyo. Las autoridades nacionales disponen de tres meses para verificarlas mediante controles apropiados según la legislación y prácticas nacionales⁵³. Hecho esto,

información en la Comisión Europea.

⁵⁰ En estos casos, serán las autoridades nacionales las que deberán certificar que el sistema cumple con las características técnicas y de seguridad necesarias.

⁵¹ En el nuevo texto, la fórmula mencionada se incluye en el propio texto del art. 3.

⁵² Para determinar las cuantías a partir de las cuáles se genera esta obligación, el Reglamento se remite a los niveles fijados en el Reglamento (CE) n° 2004/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de partidos políticos a escala europea. En consecuencia, se deberá facilitar información sobre todas las fuentes de financiación superiores a 500 euros por año y patrocinador.

⁵³ Las autoridades nacionales están obligadas a utilizar los datos personales exclusivamente para verificar las declaraciones de apoyo y a destruirlas (originales y

entregarán a los organizadores un certificado que acredite el número de declaraciones de apoyo válidas en el Estado miembro de que se trate⁵⁴.

El incumplimiento del plazo por las autoridades nacionales abrirá las vías de recurso existentes a nivel nacional, tanto administrativas como judiciales.

E) Presentación y examen de la iniciativa por la Comisión

Si la iniciativa ha obtenido un millón de firmas como mínimo, y una vez expedido el certificado mencionado, ésta se puede presentar a la Comisión, a fin de que proceda a su examen⁵⁵. Los organizadores también pueden articular su propuesta con la forma concreta de un acto jurídico y solicitar a la Comisión que promueva ese acto.

Hay que señalar que el Reglamento no prevé un plazo para que, tras verificar las declaraciones de apoyo, los organizadores presenten la iniciativa a la Comisión.

Una vez presentada, la Comisión publicará sin demora la iniciativa en su registro y recibirá a los organizadores para que puedan explicar detalladamente todas las cuestiones relativas a la iniciativa (art. 10). El art. 11 recoge también la posibilidad de presentar la iniciativa ciudadana en una audiencia pública en el Parlamento Europeo, pudiendo participar otros órganos o instituciones⁵⁶.

copias) en el plazo de un mes desde la certificación del número de declaraciones válidas.

⁵⁴ A fin de ayudar a los Estados miembros en el proceso de verificación la Comisión ha desarrollado una herramienta de validación en el marco de programa ISA, *Vid.* Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento (UE) n° 211/2011, COM(2015) 145 final, Bruselas, 31.3.2015.

⁵⁵ Deberán adjuntar igualmente la información relativa a las ayudas y a la financiación para la iniciativa.

⁵⁶ En la Propuesta de Reglamento que hace la Comisión, se precisan las condiciones de la audiencia pública, que deberá celebrarse en el Parlamento en el plazo de tres meses desde la presentación de la iniciativa. Además, se refuerzan los requisitos de las partes interesadas y se busca una representación equilibrada de intereses públicos y privados. La finalidad de la reforma es fomentar un debate más profundo antes de que la Comisión dé su respuesta.

En el plazo de tres meses⁵⁷, la Comisión aprobará un documento público con sus conclusiones finales jurídicas y políticas sobre la iniciativa. La respuesta adoptará la forma de *Comunicación*, deberá estar motivada, se notificará a los organizadores, al Parlamento Europeo, al Consejo, y se publicará en todas las lenguas oficiales de la Unión. En ella se concretarán, por tanto, las medidas que la Comisión tenga la intención de proponer.

Si bien, la Comisión debe prestar una atención muy especial a las peticiones de los ciudadanos, en ningún caso está obligada a proponer legislación en respuesta a una iniciativa⁵⁸. Es decir, que ninguna propuesta de ICE es vinculante para la Comisión. Por tanto, en la medida en que se trata de una decisión basada en un análisis político de fondo, no puede ser objeto de recurso.

En otro caso, es decir si la Comisión decide adoptar una propuesta legislativa en respuesta a una iniciativa ciudadana, se seguirá el procedimiento legislativo correspondiente.

F) Protección de datos y responsabilidad

Un aspecto importante a lo largo de todo el proceso de tramitación de una iniciativa es el respeto por parte de los organizadores de la legislación vigente en materia de protección de datos, derivada de la Directiva 95/46/CE (art. 12 del Reglamento)⁵⁹.

⁵⁷ Este plazo se amplía a cinco meses en el texto que está siendo objeto de tramitación legislativa.

⁵⁸ La Comisión conserva íntegramente su derecho de iniciativa legislativa, pero sí que está obligada a considerar seriamente la iniciativa y explicar de manera comprensible y detallada la razones que le llevan a tomar una determinada decisión, *Vid.*, BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.* pp. 53.

⁵⁹ La Directiva ha sido derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El Reglamento será aplicable desde el 25 de mayo de 2018. En esta línea, la Propuesta de la Comisión ya hace referencia al nuevo Reglamento estableciendo que la responsabilidad en cuanto al tratamiento de los datos recae sobre la persona jurídica creada para la gestión de la iniciativa y las autoridades competentes de los Estados miembros.

Así, no pueden hacer públicas las listas de firmantes y deberán destruir las declaraciones de apoyo en el plazo de un mes desde la fecha de presentación de la iniciativa a la Comisión o de dieciocho —veintiún meses en la nueva regulación— desde el registro de la iniciativa, según qué plazo se cumpla antes⁶⁰. Del mismo modo, la autoridad competente solo podrá utilizar los datos que reciba en relación con una iniciativa para verificar las declaraciones de apoyo y deberá destruirlas todas en el plazo de un mes desde la expedición del certificado.

Además, los organizadores están obligados a garantizar que los datos personales recogidos no sean utilizados para fines distintos al apoyo a la iniciativa de que se trate⁶¹.

Por último hay que señalar que el Reglamento, en su art. 13, también recoge la responsabilidad de los organizadores por los daños que pudieran producirse con ocasión de la organización de la iniciativa⁶². La cuestión de la responsabilidad de los organizadores ha sido uno de los aspectos objeto de críticas por afectar al funcionamiento de la iniciativa. La reforma que propone la Comisión aclara las cosas al señalar que el grupo —posible persona jurídica— será conjunta y solidariamente responsable de cualquier daño causado en la organización de una iniciativa por actos ilegales cometidos deliberadamente o con negligencia grave.

3.1.1.4. *Alcance y valoración*

Para abordar un análisis de la ICE desde su puesta en marcha es preciso detenernos en los datos estadísticos. Tras la aprobación del

⁶⁰ Solo podrán conservarse si hay procedimientos judiciales o administrativos pendientes, en cuyo caso deberán destruirse en el plazo de un mes desde la fecha en que finalicen los procedimientos mediante decisión definitiva.

⁶¹ La nueva regulación dispone además que la Comisión y el grupo de organizadores destruirán los registros de las direcciones de correo electrónico un mes después de la retirada de la iniciativa o doce meses después del final del período de recogida o la presentación de la iniciativa a la Comisión. Si la Comisión presenta, mediante Comunicación, las medidas que tenga intención de adoptar, las direcciones de correo electrónico deberán destruirse a más tardar tres años después de la publicación de la misma.

⁶² Los organizadores podrán ser sancionados si infringen el Reglamento y especialmente por declaraciones falsas y utilización fraudulenta de datos (art. 14 del Reglamento).

Reglamento, la primera iniciativa se presentó en abril de 2012. Pues bien, a fecha del Informe elaborado por la Comisión, es decir, 31 de marzo de 2015, esta institución había recibido 51 solicitudes de registro, 31 de las cuáles fueron registradas: 16 en el año 2012, 9 en el año 2013, 5 en el año 2014 y una en 2015. 19 solicitudes de registro no cumplían los criterios y por tanto, el registro fue denegado por la Comisión. De las 18 iniciativas que llegaron al final de su periodo de recogida, solo 3 obtuvieron el número necesario de declaraciones de apoyo y fueron presentadas a la Comisión⁶³.

Cerca de tres años después, el balance es el siguiente⁶⁴: se han presentado un total de 66 solicitudes de registro, de las cuáles 19 han sido denegadas; 35 han sido archivadas —14 de ellas retiradas por los organizadores y 21 por no haber recibido apoyo suficiente—, 8 se encuentran abiertas, es decir, en fase de recogida de firmas, y una cuarta iniciativa, además de las tres a las que nos hemos referido anteriormente, ha obtenido el número necesario de declaraciones de apoyo y ha sido presentada a la Comisión, pendiente, por tanto de obtener su respuesta⁶⁵.

De las cifras expuestas se desprende que la iniciativa ciudadana europea arrancó con un fuerte impulso por parte de la ciudadanía de la Unión aunque posteriormente, el número de solicitudes de registro de iniciativas presentadas ha descendido de manera importante. Sin embargo, se aprecia un dato positivo que debemos resaltar: el número de solicitudes de registro denegadas continúa siendo el mismo, lo que pone de relieve que, en los casi tres últimos años, todas las iniciativas presentadas han cumplido los requisitos para el registro.

⁶³ “Stop vivisection”, “Uno de nosotros” y “El derecho al agua y al saneamiento como derecho humano”. Las tres iniciativas han recibido respuesta de la Comisión en forma de Comunicaciones en las que si bien no propone legislación, se compromete a adoptar medidas concretas y trabajar en nuevas acciones relacionadas con la iniciativa.

⁶⁴ Datos obtenidos de la página: [Http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es](http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es).

⁶⁵ Se trata de la iniciativa denominada “Prohibición del glifosato y protección de las personas y del medio ambiente frente a los pesticidas tóxicos”. La fecha prevista para respuesta de la Comisión es el 8 de enero de 2018. En la Comunicación, la Comisión determinará si considera necesario presentar una propuesta legislativa sobre la materia.

En definitiva, los datos estadísticos reproducidos ponen de manifiesto que el éxito de la ICE ha sido escaso.

De las 47 iniciativas registradas —8 de las cuáles se encuentran actualmente en fase de recogida de firmas— solo cuatro de ellas han obtenido en número mínimo de apoyos necesarios y se ha llegado a hacer una propuesta a la Comisión. Del resto, muchas han sido retiradas por los propios organizadores y otras no han llegado a obtener un número mínimo de apoyos.

En el campo doctrinal la acogida de esta herramienta fue, en general, positiva. Antes de su puesta en funcionamiento ya se hablaba de la oportunidad que iba a brindar a los ciudadanos europeos de expresarse unidos, entendiéndose que sería un gran paso hacia la creación de una identidad europea común fuerte⁶⁶. Se llegó incluso a hablar de “la irrupción de un cuarto actor en el triángulo legislativo, que va a participar activamente en la política europea”⁶⁷.

Otros autores destacaron su relevancia fundamentalmente política por la repercusión que puede tener para transformar las formas de acción colectiva en la Unión y en definitiva, contribuir al desarrollo de un espacio público europeo entendiéndose sin embargo que el hecho de que la decisión quede a la discreción política de la Comisión le resta relevancia jurídica a este derecho⁶⁸.

Otras opiniones inciden en que aunque no estamos en rigor ante una institución de democracia directa pues no se transfiere a los ciudadanos la capacidad de decisión, no puede negarse que se trata de una herramienta útil que viene a acortar la brecha entre ciudadanos e instituciones y en definitiva, reforzar la legitimidad democrática de la Unión⁶⁹.

El gran optimismo inicial se fue viendo mermado por las críticas crecientes. A juicio de ORAZI, la iniciativa ciudadana europea es una herramienta de democracia participativa inservible. Fundamenta su opinión en que, de forma contraria a las tradiciones constitucionales de algunos Estados, no constituye un referéndum decisorio, pues la obten-

⁶⁶ FONSECA F., *op. cit.*, pp. 137 y 138.

⁶⁷ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, A., *op. cit.*, p. 18 y ss.

⁶⁸ *Vid.*, BOUZA GARCÍA, L., *op. cit.*, pp. 24 y ss.

⁶⁹ *Vid.*, BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.* pp. 81 y 82.

ción del número de firmas exigido no entrañará nunca la posibilidad de derogación de ningún texto normativo europeo ni la posibilidad de los electores de ser llamados a las urnas para expresar su opinión sobre un tema de actualidad política⁷⁰. Además, este autor resalta la complejidad actual del procedimiento previsto para la tramitación de una iniciativa, con excesivas cargas y plazos estrictos que dificultan el acceso de los ciudadanos y, en consecuencia, su carácter democrático⁷¹.

Otros autores alcanzan conclusiones semejantes. Así por ejemplo, PETIJEAN, en un análisis de la ICE tras cuatro años de funcionamiento, concluye que está produciendo un efecto inverso al buscado —acercar los ciudadanos a las instituciones europeas— alimentando la cólera y frustración en los solicitantes⁷².

Por su parte, BERTRAND se refiere a la debilidades que subsisten en el sistema, que en la práctica son inevitables. Cita por ejemplo la debilidad de los controles. Así, si la Comisión rechaza registrar una iniciativa deberá motivar la decisión e indicar las vías de recursos judiciales y extrajudiciales posibles, pero por el contrario como hemos visto, no existe recurso alguno contra la decisión de la Comisión de no dar curso a una iniciativa que ha obtenido el número de firmas requerido. Esto pone de manifiesto que la Comisión tiene en principio el monopolio de la iniciativa, sin que su decisión de proponer un texto legislativo o no hacerlo, pueda someterse al control de los Tribunales⁷³.

De acuerdo con la autora citada, si bien son indudables los avances que supone el Tratado de Lisboa en cuanto al refuerzo de la ciudadanía, la transparencia o la mejora de la gobernanza de la democracia, “sería muy optimista pensar que los ciudadanos realmente influyen en la elección de las políticas por la Unión”⁷⁴.

En general la doctrina sitúa el fracaso de este instrumento en la ausencia de vinculación de la Comisión a los resultados de la ICE de

⁷⁰ Vid., ORAZI, G., *op. cit.*

⁷¹ *Idem.*

⁷² Resalta en especial la dificultad para disponer de los requisitos financieros o jurídicos exigidos, Vid., PETIJEAN, S., “Initiative citoyenne européenne: la démocratie participative en panne”, 4 mayo de 2016.

⁷³ Vid., BERTRAND, C., *op. cit.*

⁷⁴ *Ibidem.*

cara a la propuesta de un texto legislativo, lo que la convierte en poco mas que una mera sugerencia.

En el ámbito institucional las valoraciones difieren en gran medida en función de cual sea la institución de la que proceden⁷⁵.

La posición de la Comisión en el análisis que efectúa de la iniciativa después de tres años de funcionamiento, es alentadora. En su Informe de 31 de marzo de 2015, partiendo de que es pronto para evaluar el impacto de la ICE sobre el proceso legislativo e institucional de la Unión Europea, confirma que “existen los procedimientos y mecanismos necesarios para garantizar que la ICE sea operativa” sin perjuicio de que todavía haya margen para mejorar. Tal consideración es la que ha llevado a la Comisión a proponer una reforma legislativa sobre la materia.

Muy diferente es la valoración de la iniciativa ciudadana europea que se desprende de los dictámenes del Comité de las Regiones, Comité Económico y Social Europeo, Defensor del Pueblo Europeo, así como de la Resolución del Parlamento Europeo⁷⁶.

Así, acogen la opinión generalizada (compartida por organizadores y representantes de la sociedad civil) de que aunque se han obtenido algunos resultados positivos, falta mucho por hacer desde el punto de vista de la propuesta política y la participación activa de los ciudadanos. Entre los principales problemas detectados, destacan los siguientes.

- a) Falta de conocimiento y sensibilización por parte de la ciudadanía europea así como de las instituciones nacionales.

⁷⁵ En febrero de 2015 el Parlamento Europeo presentó un estudio sobre la aplicación del Reglamento defendiendo su revisión. Las conclusiones alcanzadas se incluyeron en la Resolución de 28 de octubre de 2015 sobre la iniciativa ciudadana europea (2014/2257 (INI)) mediante la que el Parlamento presentó oficialmente a la Comisión la petición de revisión. Finalmente, el pasado 13 de septiembre de 2017, la Comisión ha presentado una Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana europea, COM(2017) 482 final, a la que hemos hecho diversas referencias.

⁷⁶ Así, las directrices del Defensor del Pueblo europeo de marzo de 2015, destinadas a mejorar la iniciativa (Decisión de 4.3.2015), el Dictamen del Comité de las Regiones de octubre de 2015 y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de junio de 2016 (DO C 389 de 21.10.2016).

- b) Numerosos obstáculos de carácter técnico, jurídico y burocrático a que se ven sometidos los comités de ciudadanos que pueden poner en peligro el éxito de la iniciativa. En especial, exigencia de unos requisitos desproporcionados y un sistema innecesariamente complejo, por ejemplo, aplicación muy rígida de los criterios de admisibilidad de las iniciativas, excesiva rigidez en la recogida y tratamiento de datos personales.
- c) Falta del adecuado apoyo por parte de la Comisión⁷⁷.
- d) Falta de reconocimiento (personalidad jurídica) de los comités de ciudadanos que les dificulta cualquier acción y les hace responsables de los posibles daños y, por tanto, tiene un efecto disuasorio.
- e) Solapamiento de los plazos para obtener los certificados y el inicio de la recogida de firmas, lo que en la práctica hace que los organizadores vean reducido el tiempo previsto en el Reglamento para la recogida de firmas.
- f) Excesivo poder discrecional de la Comisión y conflicto de intereses en que incurre como juez y parte en la evaluación de la admisibilidad de una iniciativa. Así, por una parte, es la principal destinataria de la ICE pero también actúa como juez al tener que pronunciarse sobre el registro y la admisibilidad de la iniciativa; tal conflicto de intereses está socavando la eficacia y la confianza de los ciudadanos en esta herramienta.
- g) Falta de explicación detallada y exhaustiva de la Comisión a los organizadores de los motivos por los que sus iniciativas fueron rechazadas, lo que hace que estas decisiones puedan ser arbitrarias.

Hemos visto como la reforma propuesta por la Comisión —pendiente de tramitación legislativa— viene a dar solución a algunas de estas críticas vertidas en los campos doctrinal e institucional, en especial las relativas a los aspectos organizativos. Los cambios anunciados tienen por fin simplificar el recurso a la iniciativa ciudadana europea, facilitando su organización (con importantes medidas de asistencia

⁷⁷ Es significativo que las únicas iniciativas que han prosperado contaron con el respaldo técnico, organizativo y financiero de grandes organizaciones de la sociedad civil.

informática desde la Comisión), reduciendo los requisitos solicitados para su apoyo, clarificando la responsabilidad de los organizadores al permitir la constitución de una persona jurídica, o permitiendo un estudio mas profundo por parte de la Comisión una vez que son presentadas, entre otros aspectos.

Las modificaciones que se esperan son, por tanto, positivas, y solo la aprobación definitiva del texto y su puesta en funcionamiento nos permitirá constatar su eficacia para hacer de la ICE un verdadero instrumento de democracia participativa. En todo caso, no debe perderse de vista que es la Comisión Europea la que, en definitiva, tiene la última palabra y que continúa siendo juez y parte en el proceso de tramitación de las iniciativas con las consecuencias que ello conlleva.

3.1.2. El derecho de petición ante el Parlamento Europeo

No se agotan en la ICE todas las posibilidades de participación en la Unión Europea. En el Derecho primario se contemplan también otros derechos de los ciudadanos —o de los residentes en la Unión Europea— que además con la Carta han adquirido la categoría de derechos fundamentales.

Pues bien, una de las vías que tienen los ciudadanos para entablar contacto directo con las instituciones es a través del ejercicio del derecho de petición.

El derecho de petición se encuentra regulado en el art. 20.2 d) del TFUE entre los derechos que integran el estatuto de ciudadano europeo⁷⁸.

⁷⁸ Si bien su incorporación al Derecho originario tuvo lugar con el TUE como uno de los derechos integrantes de la ciudadanía europea, ya con anterioridad era reconocido a los ciudadanos comunitarios a través del Reglamento interno del Parlamento Europeo. En él se establecían los criterios de admisión de peticiones y los procedimientos para su tramitación. Además, el 12 de abril de 1989, el Consejo, la Comisión y el Parlamento firmaron un acuerdo por el que se confirmaba formalmente el derecho de petición a nivel interinstitucional y garantizaba el seguimiento efectivo de las peticiones. (DOCE C 120, de 16 de mayo de 1989), *Vid.*, también, PÉREZ DE LAS HERAS, B., *El mercado interior europeo*, 2ª edic. Deusto, Bilbao, 2008, pp. 171 y ss.

De acuerdo con dicho artículo, todos los ciudadanos de la Unión son titulares entre otros, del derecho de formular peticiones al Parlamento Europeo. El derecho se reitera en el art. 24 y se desarrolla en el art. 227 del TFUE. Este último dispone: “Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente”.

También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha recogido el derecho de petición entre su articulado (art. 44)⁷⁹.

El desarrollo pormenorizado del ejercicio del derecho así como el procedimiento a seguir se recogen en el Reglamento interno del Parlamento Europeo (artículos 215 a 217)⁸⁰.

De su regulación en los textos indicados se desprende lo siguiente:

- a) Pueden ser titulares del derecho de petición todos los ciudadanos de la Unión y todas las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro⁸¹.
- b) Las peticiones pueden ser individuales o colectivas, es decir, presentadas en asociación con otras personas⁸².

⁷⁹ El art. 44 dispone: “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho de petición ante el Parlamento Europeo”.

⁸⁰ Reglamento interno del Parlamento Europeo, en su versión actualmente en vigor, 8ª legislatura (2014-2019), enero 2017.

⁸¹ Solo son titulares de este derecho fundamental los ciudadanos europeos y los residentes (personas físicas o jurídicas). No obstante, el Reglamento interno del PE reconoce al Parlamento la facultad de tomar conocimiento de las peticiones presentadas por parte de personas que no sean ciudadanos europeos, no residentes o que no tengan su domicilio social en el territorio de la Unión. El art. 215.15 dispone para estos supuestos que, tras su registro y archivo por separado, se enviará mensualmente una lista a la Comisión de Peticiones indicando su objeto, quien decidirá examinar aquéllas que considere oportuno. Ahora bien, en ningún caso estas solicitudes estarán sometidas al control jurisdiccional.

⁸² En las peticiones colectivas deberá designarse un representante y varios suplentes, que serán considerados los peticionarios.

- c) Pueden adoptar la forma de queja, solicitud u observación sobre la aplicación del Derecho europeo y deben estar redactadas en una de las lenguas oficiales de la Unión Europea⁸³.
- d) En cuanto al ámbito de aplicación, para ser admisibles tienen de recaer sobre asuntos, de interés público o privado que incidan en el ámbito competencial de la Unión, así como concernir directamente a las personas que las presentan⁸⁴.
- e) A diferencia de las iniciativas que, como hemos visto, se dirigen a la Comisión, en las peticiones el interpelado es el Parlamento Europeo. El órgano competente para examinarlas es la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, integrada por 34 miembros, un Presidente y cuatro vicepresidentes⁸⁵.
- f) El procedimiento para la tramitación de las peticiones es el siguiente.

Las peticiones se pueden presentar en papel (por correo) o por medios electrónicos a través del portal de Peticiones del Parlamento⁸⁶.

⁸³ Las peticiones presentadas en una lengua no oficial solo se tramitarán si se ha adjuntado una traducción en una lengua oficial. Tenemos que recordar que el derecho al uso de las lenguas oficiales en las comunicaciones con las Instituciones u organismos de la Unión constituye otro de los derechos que integran el estatuto de ciudadano europeo reconocido en el art. 20.2. d) y desarrollado en el último apartado del art. 24 del TFUE. También ha sido recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como integrante de derecho a una buena administración (art. 41).

⁸⁴ En este punto hay que aclarar que dicho requisito se interpreta en la práctica de forma muy amplia, pues el Parlamento considera que el concepto de ámbito de actividad de la Unión a que se refiere el art. 227 TFUE abarca mucho más que la larga enumeración de competencias. El Parlamento constata en su último Informe que las peticiones que recibe comprenden una gran variedad de ámbitos temáticos: protección del medio ambiente, infracciones de los derechos de los consumidores, aplicación de la justicia, derechos fundamentales (en especial, derechos del niño, de las personas con discapacidad, de las minorías..), libre circulación de personas, discriminación, inmigración, relaciones laborales, cuestiones de salud pública, transporte, bienestar animal, etc.

⁸⁵ Arts. 215 a 217 y Anexo VI del Reglamento interno del Parlamento Europeo.

⁸⁶ Para su presentación en papel no existen formularios o modelos específicos pero en todo caso deberán incluir el nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio de los peticionarios, estar escritas de manera clara y legible y estar firmadas. Por el contrario, la presentación electrónica exige rellenar los formularios que aparecen en el portal de peticiones del Parlamento Europeo. El portal fue creado a finales

Si cumplen los requisitos formales se inscriben en el Registro general por orden de entrada y se remiten a la Secretaría de la Comisión de Peticiones para su análisis y evaluación⁸⁷. Lo primero que hace la Comisión es comprobar que el tema incida en los ámbitos de actividad de la Unión. Si es así, se admite a trámite y pasa a examinarse el fondo de la cuestión. En caso contrario, se declara improcedente y será archivada, notificándose al peticionario de forma motivada⁸⁸.

La resolución de la Comisión de Peticiones por la que se archiva una petición, por considerar que no cumple los requisitos del art. 227 TFUE puede ser objeto de control judicial a través del recurso de anulación. Lo mismo sucede con aquellas decisiones por las que el Parlamento resuelva no tomar conocimiento de una petición que se le ha dirigido, sin verificar, por tanto, si cumple o no los requisitos exigidos⁸⁹.

de 2014 para fomentar la transparencia y permitir el seguimiento en tiempo real por los peticionarios, y permite registrarse, presentar una petición, descargar los documentos de acompañamiento y adherirse a las peticiones ya admitidas a trámite. Curiosamente en el año 2015 se ha invertido la tendencia que existía hasta 2014 de enviar de presentación electrónica y repunta el envío del correo tradicional que aumenta un 10%, *Vid.*, Informe del Parlamento Europeo sobre las actividades de la Comisión de Peticiones en 2015.

⁸⁷ Una vez inscritas, las peticiones se convierten en documentos públicos y pueden ser publicadas por el Parlamento en aras de la transparencia. No obstante, el Reglamento recoge la posibilidad de proteger los datos de los peticionarios si lo solicitan.

⁸⁸ En caso de inadmisibilidad, señala el Reglamento que “en la medida de lo posible, podrán recomendarse otras vías de recurso alternativas”.

⁸⁹ Así lo ha establecido el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014, asunto C-261/13, que además exige que la decisión de inadmisión del Parlamento por incumplimiento de los requisitos sea motivada, de tal modo que el peticionario pueda conocer qué requisito no se cumple en su caso. Sin embargo tal argumentación del Tribunal no ha estado exenta de debate. El Abogado General NIILO JÄÄSKINEN, defendió una posición contraria al entender que el derecho de petición no constituye “un derecho individual dirigido a producir efectos jurídicos respecto a la situación de un peticionario, sino un instrumento político de participación en la vida democrática”. Considera, en consecuencia, que el control del juez de la Unión, a través del recurso por omisión, “solo es necesario cuando el Parlamento adopte una actitud que refleje una vulneración grave y persistente del derecho de petición que ponga en peligro la aplicación del instrumento de las peticiones como tal”.

La Comisión de Peticiones del Parlamento puede pedir información y opinión a la Comisión Europea sobre el tema señalado por el peticionario, en especial, en cuanto al respecto y aplicación del Derecho de la Unión. También puede dirigirse a otras Comisiones parlamentarias solicitando información o con el propósito de que lleven a cabo alguna acción. Asimismo pueden organizar audiencias o comprobar los hechos alegados mediante desplazamiento de alguno de sus miembros a los lugares de que se trate⁹⁰.

Una vez obtenida la información, la petición se inscribe en el orden del día de la reunión de la Comisión de Peticiones, en la que podrá invitarse a participar al peticionario y la Comisión Europea, a fin de que manifiesten sus puntos de vista. Igualmente se invita a los representantes de los Estados miembros interesados que pueden tomar la palabra si lo desean. Los miembros de la Comisión de Peticiones podrán formular preguntas al peticionario y al representante de la Comisión⁹¹.

Las peticiones inscritas en el Registro general o las decisiones más importantes en el procedimiento de examen de las mismas se anuncian en sesión plenaria del Parlamento, constanding en el acta de la sesión.

La Comisión de Peticiones podrá elaborar un informe de propia iniciativa o preparar una breve propuesta de resolución con el acuerdo de la Conferencia de Presidentes (art. 216 del Reglamento interno). Una vez finalizado el examen de una petición admitida a trámite, se dará por concluida y se informará al peticionario transmitiéndole las razones en que se fundamenta.

Según el asunto de que se trate, hay diversas posibilidades de solución⁹²:

⁹⁰ Es importante destacar que las reuniones de la Comisión de peticiones son retransmitidas de modo que los peticionarios pueden seguir los debates en directo o en internet.

⁹¹ En todo caso, las reuniones de la Comisión de peticiones son retransmitidas de modo que los peticionarios también pueden seguir los debates en directo o en internet. Las peticiones inscritas en el Registro general o las decisiones más importantes en el procedimiento de examen de las mismas se anuncian en sesión plenaria del Parlamento, constanding en el acta de la sesión.

⁹² *Vid.*, Ficha técnica del Parlamento Europeo sobre el derecho de petición.

1. Si la petición se refiere a un caso específico, la Comisión de peticiones podrá ponerse en contacto con las instituciones o autoridades competentes o intervenir a través de la representación permanente del Estado miembro concernido para resolver el asunto.
2. Si se refiere a un tema de interés general, que suele ser el incumplimiento de la legislación de la Unión, la Comisión Europea podrá incoar un procedimiento de infracción, que se resolverá por el Tribunal de Justicia.
3. Por último, la petición también puede dar lugar a una iniciativa legislativa del Parlamento o de la Comisión.

Ahora bien, en todo caso, se dará por concluido el examen cuando la Comisión de Peticiones considere que el asunto ha sido suficientemente debatido e investigado o que no se puedan tomar más medidas respecto a la petición.

El Tribunal de Justicia ha establecido que, de las disposiciones del Tratado y de las normas adoptadas por el Parlamento se desprende que si una petición cumple los requisitos del art. 227 TFUE, “el Parlamento dispone de un amplio margen de apreciación, de naturaleza política, en cuanto a la respuesta que deba darse a dicha petición”. En consecuencia, entiende que la decisión adoptada a este respecto por el Parlamento “no está sometida a control judicial, con independencia de que, mediante dicha decisión, sea el propio Parlamento quien adopte las medidas indicadas o estime que no puede hacerlo y transmita la petición a la institución o al servicio competente para que ésta o éste adopte las medidas”⁹³.

A tenor de lo expuesto y a modo de reflexión, hay que señalar que el derecho de petición constituye uno de los derechos que integran el estatuto de ciudadano europeo que además goza de la categoría de derecho fundamental tras su incorporación a la Carta.

Pero la perspectiva que aquí queremos destacar es su virtualidad como elemento esencial de democracia participativa en la medida en que permite a los ciudadanos participar activamente en la vida de la Unión. En efecto, como hemos visto, a través del derecho de petición

⁹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2014, Asunto C-261/13.

los ciudadanos pueden pronunciarse sobre cualquier vulneración de sus derechos por parte de las instituciones o Estados, o bien comunicar lagunas o incumplimientos del Derecho europeo por los Estados miembros incitando al Parlamento a adoptar una posición sobre un asunto concreto. Constituye, por tanto, una fuente de información muy apreciable de cara a detectar vulneraciones, deficiencias, retrasos o carencias específicas en la aplicación y ejecución del Derecho de la Unión.

Para evaluar su eficacia, tenemos que traer a colación los datos estadísticos que revela el Informe del Parlamento Europeo sobre las actividades de la Comisión de Peticiones en 2015⁹⁴. De ellos se desprende un significativo descenso (47%) de las peticiones recibidas en el año 2015 respecto al año anterior.

Entre los principales problemas detectados sobre el funcionamiento del derecho de petición destaca el desconocimiento por la mayoría de los ciudadanos y residentes de la Unión de la existencia de este derecho y su posible utilidad para transmitir a las instituciones los asuntos que les preocupan. A ello se une la confusión generalizada entre la ciudadanía sobre los ámbitos de actividad de la Unión así como entre la iniciativa ciudadana europea y el derecho de petición⁹⁵.

Se destaca también la necesidad de lograr una colaboración fluida con la Comisión Europea, como institución responsable de velar por la aplicación y cumplimiento de la legislación europea, así como con el Defensor del Pueblo Europeo⁹⁶.

⁹⁴ 2016/2146 (INI), ponente: Ángela Vallina, 2.12.2016.

⁹⁵ En el Informe citado, el Parlamento destaca la importancia de mejorar la información a los ciudadanos sobre las posibilidades que les ofrece el ejercicio de este derecho, así como proporcionar una mayor claridad sobre los ámbitos en que puede utilizarse, por ejemplo a través de una mas amplia y mejor motivación en los casos de inadmisibilidad.

⁹⁶ El Parlamento hace un llamamiento a la Comisión para que adopte un papel mas activo en el seguimiento de las posibles vulneraciones del Derecho europeo que le son transmitidas como consecuencia del ejercicio del derecho de petición, que no debe limitarse al análisis de los aspectos procedimentales sino centrarse mas en la cuestión de fondo.

3.1.3. El derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo por casos de mala administración

Otra de las vías que contempla el Derecho originario para la participación ciudadana es el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo⁹⁷. Se encuentra recogido en la letra d) del art. 20.2 del TFUE entre los derechos que conforman el estatuto de ciudadano europeo y es desarrollado por el art. 228 del TFUE. Este último habilita al Defensor del Pueblo Europeo para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en el Estado miembro relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales⁹⁸.

El rango de derecho fundamental lo adquiere al haber sido incorporado al texto de la Carta, que le dedica el art. 43⁹⁹.

Mediante Decisión de 9 de marzo de 1994¹⁰⁰, el Parlamento Europeo aprobó el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo y las condiciones generales de ejercicio de sus funciones. Y en septiembre de 2016 se aprobó la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se adoptan disposiciones de aplicación (en adelante, Decisión de aplicación)¹⁰¹.

De la regulación contenida en los artículos citados así como en el Estatuto del DPE se deducen los elementos que delimitan el ejercicio

⁹⁷ Figura introducida en el Derecho originario de la Unión Europea por el Tratado de Maastricht (1992).

⁹⁸ En idéntico sentido se recoge en el art. 2.2 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo.

⁹⁹ El texto de la Carta coincide literalmente con el del TFUE. Dispone el art. 43 que “todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

¹⁰⁰ DO L 113 de 4.5.1994. La decisión ha sido modificada por las Decisiones de 14 de marzo de 2002 y de 18 de junio de 2008. Lo relativo a las modalidades de elección y destitución se encuentra regulado en el Reglamento interno del Parlamento Europeo (artículos 219 a 221).

¹⁰¹ (2016/C 321/01), DO C 321 de 1.9.2016.

del derecho que tratamos. En todo caso estamos ante un procedimiento muy flexible y gratuito¹⁰².

- a) Pueden presentar reclamaciones todos los ciudadanos europeos o personas residentes en el territorio de cualquier Estado miembro. Igualmente las personas jurídicas (empresas, asociaciones u otras entidades) que tengan su domicilio social en la Unión.
- b) La reclamación debe referirse a un supuesto de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión¹⁰³. El concepto de mala administración no está previamente definido, por lo ha ido siendo precisado por el propio Defensor del Pueblo Europeo a través de la sus informes anuales¹⁰⁴. En él se engloban diversas situaciones como irregularidades administrativas, discriminación, abuso de poder, denegación de información, retrasos injustificados, etc.
- c) Las reclamaciones deben presentarse en el plazo de dos años desde que se tenga conocimiento del hecho o hechos a que se refiere y siempre que se hayan realizado previamente las gestiones oportunas ante la Institución u órgano de que se trate. Pero no es necesario que el caso de mala administración que se denuncia afecte directamente al reclamante.
- d) La forma de presentación de las solicitudes ha sido concretada en la Decisión de aplicación. En el art. 2 establece que se aceptarán las reclamaciones “presentadas por escrito, ya sea en

¹⁰² Para profundizar en el análisis véase el excelente trabajo de MELLADO PRA-DO, P., “El Defensor del Pueblo Europeo: quince años después” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, p. 191 a 227.

¹⁰³ El Defensor del Pueblo Europeo no tiene competencia sobre las actividades jurisdiccionales, las reclamaciones presentadas contra autoridades locales, las actividades de tribunales o defensores del pueblo nacionales, los hechos que no hayan sido objeto de las gestiones administrativas apropiadas ante los órganos competentes, los hechos relativos a las relaciones laborales entre las instituciones y órganos de la Unión y sus funcionarios y agentes (excepto que se hayan agotado las vías de reclamación internas), y las reclamaciones relativas a empresas o particulares.

¹⁰⁴ El DPE ha entendido que se produce *mala administración* “cuando una Institución u órgano comunitario no actúa de acuerdo con los Tratados o legislación comunitaria o cuando no respeta o contraviene los principios de derecho establecidos por el Tribunal de Justicia o vulnera los derechos fundamentales”.

papel o por medios electrónicos”¹⁰⁵. A este fin se podrá utilizar el formulario estándar que aparece en la página del Defensor del Pueblo Europeo¹⁰⁶.

- e) Las reclamaciones podrán presentarse en cualquiera de las lenguas reconocidas por los Tratados y del Defensor del Pueblo redactará la respuesta en la misma lengua.
- f) La tramitación de las reclamaciones se desarrolla conforme a lo que sigue:

1. Iniciación

Ante la recepción de una reclamación lo primero que hace el Defensor del Pueblo Europeo es comprobar que entra dentro del ámbito de sus competencias. En este caso, podrá admitirla a trámite. En caso contrario, no se admitirá a trámite.

Una vez declarada admisible decidirá si existen elementos suficientes que justifican la apertura de una investigación, pues si no existen, dará por cerrado el asunto¹⁰⁷.

2. Investigación

El art. 3 del Estatuto reconoce amplias facultades de investigación al DPE, al señalar que procederá a todas las actuaciones que considere necesarias para aclarar todo posible caso de mala administración, lo que podrá hacer por propia iniciativa o como consecuencia de una reclamación¹⁰⁸.

¹⁰⁵ En el caso de presentación por escrito, deberá constar claramente la identidad del reclamante, el órgano contra el que se dirige, y el motivo de la misma. En todo caso deberá hacerse constar si hay información en la reclamación que se considere confidencial.

¹⁰⁶ <https://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/interactiveguide.faces>

¹⁰⁷ El reclamante puede solicitar la revisión tanto de esta decisión como de la anteriormente referida, es decir, aquélla por la que el Defensor del Pueblo Europeo considera que la reclamación no entra dentro del ámbito de sus competencias, o de cualquier otra que de por cerrada una investigación, con excepción de las conclusiones de mala administración. La Decisión de aplicación (art. 10) dispone que se establecerán normas detalladas al respecto en una nueva Decisión del Defensor del Pueblo.

¹⁰⁸ Hay que señalar que en septiembre de 2001, el Parlamento Europeo aprobó el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, y desde entonces viene siendo un instrumento de gran utilidad en la labor del Defensor del Pueblo Eu-

En el ejercicio de dichas facultades podrá dirigirse a las instituciones y órganos que deban proporcionarle la información y acceso al expediente, a los funcionarios y agentes de esas instituciones obligados a prestar declaración a petición del Defensor y a las autoridades de los Estados que, a través de su representación permanente, estarán obligadas a facilitar la información que sea necesaria para el esclarecimiento de los casos de mala administración¹⁰⁹.

El propio Estatuto, en el desarrollo del art. 3, establece algunas limitaciones a los poderes de investigación del Defensor del Pueblo Europeo, determinadas por la concurrencia de razones de secreto o de confidencialidad debidamente justificadas, como pueden ser los supuestos de documentos clasificados, o en el caso de las autoridades de los Estados miembros cuando las prohibiciones de difundir información estén establecidas por disposiciones legislativas o reglamentarias¹¹⁰.

Si no recibiera la asistencia que desea, es decir, si la institución o el Estado miembro no facilitan la ayuda solicitada, tras recordarles la importancia del asunto, informará de ello al Parlamento Europeo, invitándole a adoptar cualquier medida que considere oportuna (art. 4.9 de la Decisión de aplicación).

Igualmente podrá solicitar información o documentos al reclamante o a terceros.

ropeo. Con base en los principios que recoge va a examinar si existe o no mala administración utilizando sus disposiciones en su función de control.

¹⁰⁹ Estas facultades son desarrolladas de forma pormenorizada en la Decisión de aplicación. Así el Defensor del Pueblo Europeo podrá solicitar a la institución afectada que facilite una respuesta general o, en relación con aspectos específicos de las alegaciones, que facilite informaciones o documentos o que se inspeccionen determinados documentos. Los plazos para las respuestas deberán ser razonables no pudiendo superar los tres meses (art. 4).

¹¹⁰ Tales restricciones han intentado ser modificadas en varias ocasiones, pero no han contado con el apoyo de la Comisión. *Vid.*, MELLADO PRADO, P., *op. cit.*, pp. 220 a 222.

También podrá cooperar con los Defensores u órganos análogos de los Estados miembros, en especial a través de la Red Europea de Defensores del Pueblo.

3. Propuesta de solución

Si el Defensor del Pueblo Europeo considera que es posible resolver una reclamación, informará a la institución u órgano afectado buscando alcanzar una solución amistosa que satisfaga al reclamante (art. 5 de la Decisión de aplicación)¹¹¹.

Se proporcionará al reclamante una copia de la propuesta de solución así como de la respuesta de la Institución. El reclamante podrá formular observaciones en el plazo de un mes¹¹².

4. Conclusión y recomendaciones

En el art. 6 de la Decisión de aplicación se recogen las distintas posibilidades de solución del asunto. De este modo, si la cooperación ha tenido éxito o el Defensor constata que no ha habido mala administración o que no están justificadas investigaciones ulteriores dictará una decisión con las conclusiones, cerrando el asunto e informando al reclamante y a la institución afectada. Igualmente cerrará la investigación si considera que el asunto se ha convertido en materia de un procedimiento judicial. El Defensor del Pueblo remitirá la decisión al reclamante y a la institución afectada.

En cambio, si constata que ha habido mala administración, deberá formular a la institución afectada las recomendaciones oportunas dirigidas a suprimirlo¹¹³. La institución deberá enviar un dictamen en el plazo de tres meses indicando

¹¹¹ La Decisión de aplicación fija un plazo de tres meses para proporcionar una solución satisfactoria, sin perjuicio de que la institución u órgano afectado puedan solicitar, de forma motivada, una ampliación del plazo.

¹¹² Si el Defensor del Pueblo considera que no es posible alcanzar una solución amistosa puede archivar el asunto mediante una decisión motivada que podrá incluir un comentario crítico cuando considere que la institución ya no puede remediar la situación de mala administración y ésta no ha tenido implicaciones generales, *Vid.*, MELLADO PRADO, P., *op. cit.*, p. 223.

¹¹³ El Estatuto del DPE habla de “Proyectos de recomendaciones”.

de qué forma va a aplicar las recomendaciones. El Defensor remitirá el dictamen al reclamante que podrá presentar observaciones en el plazo de un mes.

El Defensor, una vez analizado el dictamen y las observaciones del reclamante, podrá cerrar la investigación y formular las conclusiones definitivas¹¹⁴.

Si no se aceptan sus recomendaciones remitirá un informe al Parlamento Europeo y a la institución u órgano afectado. Igualmente informará al reclamante del resultado de la investigación, del dictamen de la institución y de sus propias recomendaciones.

En todo caso el Defensor podrá presentar un *Informe especial* al Parlamento Europeo sobre cualquier investigación en la que haya constatado mala administración y considere de interés público significativo (art. 7 de la Decisión de aplicación).

Además, el Estatuto establece que al final de cada periodo anual de sesiones, el Defensor del Pueblo presentará al Parlamento un informe sobre los resultados de sus investigaciones. El último informe presentado es el correspondiente al año 2016¹¹⁵.

¹¹⁴ En los casos en que la Institución afectada haya presentado un informe detallado sobre el proyecto de recomendación que no se considera satisfactorio, el Defensor del Pueblo podrá archivar el asunto con un comentario crítico. Para ahondar en los comentarios críticos y adicionales utilizados por el Defensor del Pueblo Europeo, sus objetivos y los casos en que proceden, *vid.* <https://www.ombudsman.europa.eu/es/cases/followups.faces>.

¹¹⁵ Los informes pueden consultarse en el sitio web del Defensor del Pueblo Europeo: www.ombudsman.europa.eu. Del último presentado se desprende que en el año 2016, recibieron ayuda del Defensor del Pueblo, 15.797 ciudadanos, de los cuales, 12.646 fueron aconsejados a través de la página web, 1.271 recibieron contestaciones a sus solicitudes de información y 1.880 presentaron quejas que fueron tratadas por el Defensor. A lo largo del año, se abrieron 245 investigaciones, 13 de ellas de oficio y el resto como resultado de quejas presentadas por los ciudadanos. La institución más implicada en las investigaciones ha sido la Comisión Europea, seguida de las Agencias de la UE y el Parlamento Europeo. En cuanto a las materias sobre las que recaen las quejas y en consecuencia, las investigaciones, en primer lugar se encuentran las relativas de cuestiones de transparencia, después sobre buena gestión de los asuntos personales de la Unión Europea, la cultura de servicio, el uso adecuado de la discrecionalidad, la buena

3.1.4. Las consultas públicas

Volviendo al contenido del art. 11 del TUE, el apartado primero delimita un marco general de participación ciudadana que compele a las instituciones, al señalar que éstas “darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión”.

Una de las concreciones de esta participación se contiene en el apartado tercero del mismo artículo. En él se hace referencia expresa, si bien en términos amplios a las consultas públicas. Dispone el artículo: “Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas”.

Si bien es cierto que en el escenario europeo contamos ya con organismos consultivos institucionalizados a los que luego nos referiremos, esto no excluye la posibilidad de contactos directos entre la Comisión y los ciudadanos.

En el marco de las consultas, ya en el año 2002, es decir con anterioridad a la reforma de Lisboa, la Comisión elaboró una Comunicación en la que vino a establecer una serie de principios generales que a su juicio debían regir las relaciones de las partes interesadas así como un conjunto de normas mínimas para los procedimientos de consulta¹¹⁶. No obstante, ni los principios generales ni las normas mínimas son jurídicamente vinculantes.

gestión financiera, etc. A este respecto hay que resaltar que todos los años un alto porcentaje de quejas quedan fuera de las competencias del Defensor del Pueblo. Son también interesantes los datos que muestran los resultados de las investigaciones. Así, en un 50% de los casos, los asuntos fueron arreglados por la institución o se llegó a un acuerdo, en un 30% de los casos no se halló mala administración, en un 17,9% de los casos no se consideró justificado continuar con la investigación y solo en un 6,9% de los casos se consideró que había habido mala administración. Por último, en cuanto al tiempo de duración de los procedimientos, un 24% de los casos se resolvieron en el plazo de 3 meses, un 46% en 12 meses, un 10% en 18 meses, y un 20% en mas de 18 meses.

¹¹⁶ Comunicación de la Comisión *Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo-Principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas*, COM(2002) 704 final, de 11.12.2002. Los objetivos que inspiran este documento de la Comisión son: incentivar una mayor participación de

Desde la óptica de la Comisión, la consulta tiene como objetivo proporcionar una oportunidad para obtener aportaciones de los representantes de la sociedad civil, las empresas, asociaciones de empresa, ciudadanos individuales interesados, académicos, expertos y partes interesadas de terceros países, al tiempo que contribuye a mejorar la calidad de los resultados. Ahora bien no hay que perder de vista que el proceso de toma de decisiones de la Unión está legitimado por los representantes elegidos por los pueblos europeos, por lo que en todo caso el principio rector de las consultas —destacado por la Comisión— es dar a las partes interesadas voz pero no voto.

Los principios fundamentales en que debe apoyarse la relación consultiva entre la Comisión y las partes interesadas son: participación¹¹⁷, apertura y responsabilidad¹¹⁸, eficacia¹¹⁹ y coherencia¹²⁰.

Asimismo para que la consulta sea equitativa la Comisión debe asegurarse que en el concreto procedimiento de consulta participarán los afectados por la política, aquellos implicados en su aplicación y los organismos con objetivos declarados que les concedan un interés directo en la política.

Otros de los principios destacables de la Comunicación son la necesidad de publicar todas las consultas abiertas en internet, que se garantice un plazo de, al menos, 8 semanas para las contribuciones y la necesidad de articular una forma de acuse de recibo, ya sea como respuesta individual o colectiva.

las partes interesadas a través de un procedimiento de consulta mas transparente, crear un marco de consulta coherente pero flexible, promover el aprendizaje e intercambio mutuo de buenas prácticas en la Comisión y proporcionar unos principios y normas generales para la consulta.

¹¹⁷ Se busca un amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las distintas fases del proceso.

¹¹⁸ Visibilidad y transparencia en los procedimientos de consulta.

¹¹⁹ Las partes deben poder intervenir desde aquellas fases en la que todavía se puede influir en la formulación de los objetivos principales, los métodos de realización, los indicadores de rendimiento y los esquemas iniciales de la política. Igualmente, requisito de la eficacia es el respeto al principio de proporcionalidad.

¹²⁰ De la aplicación de estos principios y normas se excluyen los marcos de consulta específicos previstos en los Tratados o en otra legislación europea, las consultas requeridas en virtud de acuerdos internacionales o las decisiones adoptadas en un proceso formal de consulta a los Estados miembros (Comitología).

De conformidad con lo expuesto, las consultas se sitúan en el proceso de elaboración de nuevas políticas o proyectos de legislación. Constituyen, por tanto, un importante objetivo del programa de mejora de la legislación.

Con las consultas la Comisión busca recabar información y conocer la perspectiva de los interesados cuando empieza a trabajar en una nueva iniciativa política o en una modificación de la legislación vigente antes de enviarla al Parlamento y al Consejo para su discusión y aprobación.

En ellas pueden participar todas las personas expertas en un tema determinado, o las organizaciones, empresas con interés en el asunto o con conocimiento especializado del mismo de modo que puedan dar forma a la propuesta influyendo en la normativa europea que se va a tramitar. Pero también pueden participar todos los ciudadanos que quieran expresar sus opiniones, ideas, comentarios sobre temas de su interés durante el proceso de elaboración de las políticas europeas.

Gracias al Programa “Legislar mejor”¹²¹ la Comisión está haciendo mas transparente la elaboración de políticas y legislación y está prestando mas atención a las personas. Uno de los objetivos del Programa es mejorar el proceso de consulta¹²². En este sentido, está mejorando y aumentando las posibilidades de contribuir a lo largo del ciclo legislativo y de formulación de políticas.

En la actualidad los ciudadanos pueden participar en las distintas fases del proceso legislativo de la Unión Europea (preparación, propuesta de nueva legislación y evaluación de la legislación vigente)¹²³. Veamos como.

- a) Propuestas iniciales para la adopción de nueva legislación o para la evaluación un determinado texto legislativo ya existente.

¹²¹ Sobre el programa “Legislar mejor” ver la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de la Regiones *Legislar mejor para obtener mejores resultados-Un programa de la UE*, COM(2015)251 final, de 19.5.2015.

¹²² http://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how_es

¹²³ A través del portal “Tu voz en Europa” se puede acceder a todas las opciones disponibles para participar.

Estas actuaciones figuran en dos tipos de documentos: hojas de ruta¹²⁴ y evaluación de impacto inicial¹²⁵.

- b) Evaluaciones de impacto¹²⁶ en las que la Comisión analiza las posibles repercusiones económicas, sociales y medioambientales de una propuesta. Se establece un plazo de consulta de 8 semanas como mínimo.
- c) Propuestas legislativas una vez aprobadas por la Comisión. El plazo de consulta es de 8 semanas a partir de la publicación de la propuesta en todas las lenguas oficiales. La Comisión recopila todas las observaciones y las envía al Parlamento Europeo y al Consejo.
- d) Proyectos de actos delegados o actos de ejecución¹²⁷. En este caso, el plazo para enviar observaciones es de 4 semanas.
- e) Evaluaciones y controles de adecuación de las políticas y leyes existentes. El periodo de consulta será de 12 semanas como mínimo.
- f) La Comisión puede también hacer consultas sobre otros tipos de documentos como por ejemplo los Libros Verdes.
- g) Además, en cualquier momento, los ciudadanos europeos pueden manifestar su opinión sobre las posibles mejoras respecto a la legislación vigente. A este fin, la Comisión ha creado en el año 2015 la Plataforma REFIT¹²⁸. A través del formulario “Aligerar la carga”, se pueden presentar sugerencias a la Comisión

¹²⁴ En ellas se describen los problemas que hay que resolver y los objetivos que se han de alcanzar, se explica por qué es necesaria una intervención de la Unión, se resumen las opciones políticas y se exponen las principales características de la propuesta.

¹²⁵ Se establecen planes de evaluación de la legislación vigente o controles de adecuación de diversas disposiciones.

¹²⁶ Analizan las cuestiones que deben tratarse, la necesidad de adoptar medidas a nivel de la Unión y las posibles repercusiones de las distintas soluciones.

¹²⁷ Actos que modifican o complementan elementos no esenciales de la legislación vigente o establecen condiciones para que ésta se aplique de la misma manera en toda la Unión Europea.

¹²⁸ *Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación de la Comisión*. Su finalidad es simplificar la legislación europea, eliminar cargas innecesarias y adaptar la legislación vigente, sin interferir con objetivos políticos.

sobre qué aspectos de la legislación resultan engorrosos y qué puede mejorarse.

En cuanto a la forma de participar en las consultas, se puede hacer en cualquiera de las 24 lenguas oficiales de la Unión, bien respondiendo a un cuestionario online¹²⁹, bien escribiendo a la dirección de correo electrónico que se proporciona.

En la Comunicación estudiada, ya la Comisión destacaba la necesidad de analizar cuidadosamente las aportaciones para valorar si las opiniones expresadas a través de las consultas pueden y hasta qué punto, acogerse en las propuestas de políticas. En todo caso, en las exposiciones de motivos que acompañen a las propuestas legislativas de la Comisión o en las Comunicaciones de la Comisión que sigan a un proceso de consulta se incluirán los resultados de éstas y una explicación sobre cómo se han realizado y cómo se han tenido en cuenta los resultados en la propuesta.

3.1.5. Diálogos con los ciudadanos

Otra de las concreciones del art. 11.1 TUE son los diálogos con los ciudadanos a que hace referencia el apartado segundo.

El art. 11.2 del TUE dispone que “las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y con la sociedad civil”.

Los diálogos con los ciudadanos fueron lanzados por la Comisión en 2013, con ocasión del año europeo de los ciudadanos. Se celebran en diferentes ciudades de la Unión Europea para escuchar opiniones y abordar temas que les preocupan¹³⁰.

Se han organizado numerosos eventos en todos los países de la UE, en los que los ciudadanos están invitados a dialogar con per-

¹²⁹ Se trata de cuestionarios muy detallados con diversas opciones de respuesta para cada cuestión, de las que hay que seleccionar una, y la posibilidad, al final, de manifestar una opinión desarrollada sobre la materia.

¹³⁰ El presidente de la Comisión Europea Jean-Claude JUNCKER ha pedido a todos los comisarios que sean políticamente activos en los Estados miembros y en los diálogos con los ciudadanos, presentando y dando a conocer la agenda común, escuchando las ideas y conectando con los interesados, https://ec.europa.eu/info/events/citizens-dialogues_es.

sonalidades políticas sobre las medidas a adoptar para reforzar las estructuras democráticas de la Unión. Si bien los ciudadanos los consideran positivos, el principal obstáculo es el desconocimiento entre la ciudadanía¹³¹.

3.2. Marcos de consulta específicos

3.2.1. El Comité Económico y Social Europeo (CESE) y el Comité de las Regiones¹³²

Otra de las formas establecidas en los Tratados de interacción entre las instituciones europeas y la sociedad civil se lleva a cabo a través de los organismos consultivos institucionalizados, el Comité Económico y Social Europeo (CESE)¹³³ y el Comité de las Regiones¹³⁴.

Ambos desempeñan un papel esencial en el proceso de consulta de acuerdo con los Tratados, contribuyendo a fomentar una democracia más participativa en la Unión Europea.

Como sabemos, el CESE está compuesto por 350 miembros, nombrados por el Consejo a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros para un periodo de cinco años renovable. En la medida en que los Estados deben garantizar que las distintas categorías de la vida económica y social estén adecuadamente representadas, el reparto de los puestos se hace equitativamente entre las tres cate-

¹³¹ *Vid.*, ZALC, J., *op. cit.*, p. 13.

¹³² Para un estudio en profundidad sobre la naturaleza, composición, competencias y funcionamiento de ambos órganos, *Vid.*, MELLADO PRADO, P. “Los órganos auxiliares” en MELADO PRADO, P. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *El ordenamiento de la Unión Europea*, Ramón Areces, Madrid, 2016.

¹³³ Fundado en 1957, se encuentra regulado en art. 13.4 del TUE, en los arts. 301 a 304 del TFUE así como en la Decisión (UE, Euratom) 2015/1790 del Consejo, de 1 de octubre de 2015, por la que se nombra a los miembros del Comité Económico y Social Europeo para el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 2015 y el 20 de septiembre de 2020, DO L 260 de 7.10.2015.

¹³⁴ Fue creado en 1992 por el Tratado de la Unión Europea. Está regulado en el art. 13.4, TUE, los artículos 300 y 305 a 307 TFUE y en la Decisión (UE) 2015/116 del Consejo, de 26 de enero de 2015, por la que se nombran miembros y suplentes del Comité de las Regiones para el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 y el 25 de enero de 2020, DO L 20, de 27.1.2015.

gorías: empresarios, trabajadores, y demás categorías (agricultores, comerciantes, profesiones liberales, consumidores, etc)¹³⁵.

En su labor de asistencia a las instituciones, el CESE emite dictámenes a petición de la Comisión, el Parlamento o el Consejo, siendo preceptiva la consulta para los proyectos legislativos en los ámbitos específicos que determinan los Tratados. Además, puede emitir dictámenes por propia iniciativa en todos los casos en que lo considere oportuno.

En lo que aquí nos concierne, tenemos que destacar su papel de intermediario privilegiado en el diálogo entre las instituciones de la Unión y la sociedad civil organizada, papel que se ha reforzado tras el Tratado de Lisboa convirtiéndose en elemento esencial de apoyo a la ciudadanía activa y en consecuencia, a la democracia participativa.

En el marco de la política de consultas, la Comisión recabará el apoyo del Comité cuando sea pertinente. Este apoyará a la Comisión en la organización conjunta de audiencias, seminarios, conferencias con los agentes afectados, etc. Además, el CESE organiza diversas acciones que tienden al logro de una mayor participación de la sociedad civil a todos los niveles buscando así el aumento de la legitimidad democrática de la acción de las instituciones de la Unión¹³⁶.

Por su parte, el Comité de las Regiones está también compuesto por 350 representantes elegidos a escala local y regional precedentes de todos los Estados miembros de la Unión¹³⁷.

Permite a las regiones y ciudades participar formalmente en la elaboración de la legislación de la Unión (tanto en la fase legislativa como pre-legislativa) asegurando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista (garantía del principio de subsidiariedad). De este modo,

¹³⁵ *Vid.*, Fichas técnicas de la Unión Europea, 2017.

¹³⁶ Entre las acciones concretas hay que destacar: el Premio de la Sociedad Civil, los Días de la Sociedad Civil así como el Pasaporte Europeo hacia la Ciudadanía activa, *Vid.*, <http://www.eesc.europa.eu/eptac/en/>

¹³⁷ Para un estudio mas profundo, *Vid.*, MELLADO PRADO, P. “Los órganos auxiliares” en MELADO PRADO, P. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *op. cit.*

contribuye a fortalecer la política de coordinación entre la Comisión y las autoridades regionales¹³⁸.

Para la elaboración de los dictámenes preceptivos, organiza consultas con los entes locales y regionales y con la asociaciones operantes en esos ámbitos.

También el Comité de las Regiones fomenta la participación a todos los niveles a través de diversas acciones. Así, las encuestas online, las consultas y los actos están abiertas a entes regionales, locales, asociaciones, ONG, expertos y mundo académico. Organiza también otras actividades como el premio a la Región Emprendedora Europea, abierto a todas la regiones con competencias políticas, o visitas al Comité y a su biblioteca, abiertas a todo el público¹³⁹.

La Comisión Europea anima a que ambos órganos desempeñen una función mas dinámica y proactiva. Desde el año 2001, la Comisión ha celebrado Protocolos de cooperación con ambas instituciones¹⁴⁰ con la finalidad de reforzar su función de intermediarios entre las instituciones de la Unión y la sociedad civil organizada, en el caso del CESE, o las entidades regionales y locales (en el del Comité de las Regiones).

3.2.2. El diálogo social

Para finalizar, tenemos que hacer una breve referencia a la participación de los interlocutores sociales en la Unión Europea que se lleva a cabo a través del “diálogo social”.

El fomento del diálogo social constituye un objetivo común de la Unión y los Estados miembros, cuyos fundamentos jurídicos se encuentran recogidos en los actuales artículos 151 a 156 del TFUE. Con él se hace referencia a las negociaciones llevadas a cabo por los inter-

¹³⁸ Existen dos tipos de diálogo estructurado: el diálogo general con el Presidente de la Comisión, y el diálogo temático, con el Comisario competente focalizado en un área determinada.

¹³⁹ Vid., <http://cor.europa.eu/es/takepart/Pages/index.aspx#>.

¹⁴⁰ Protocolo de cooperación entre la Comisión Europea y el Comité Económico y Social Europeo y Protocolo de cooperación entre la Comisión Europea y el Comité de las Regiones (DO C 102 de 5.4.2012).

locutores sociales (organizaciones de empresas y trabajadores) con el fin de defender los intereses de sus miembros.

Puede ser *bipartito*, entre las organizaciones patronales y las organizaciones de trabajadores europeas, y *tripartito*, cuando la interacción se produce entre las organizaciones patronales, los sindicatos y las instituciones de la Unión Europea.

El diálogo social europeo constituye un componente fundamental en la formulación de políticas sociales y empleo de la Unión Europea. En efecto, su principal objetivo es promover el consenso y la participación democrática de los principales interlocutores sociales en la elaboración de la legislación relativa a la política social. Así, antes de presentar una propuesta en esta política, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales, sobre la posible orientación de la actuación de la Unión Europea y sobre su contenido, es decir, sobre si considera aconsejable una actuación de la Unión (arts. 152, 154 y 155). Los interlocutores sociales pueden limitarse a ofrecer a la Comisión una opinión o recomendación sobre el tema o pueden iniciar ellos mismos las negociaciones sobre la materia que se aplicarán de manera independiente de conformidad con sus prácticas nacionales (art. 155)¹⁴¹.

La Comisión Europea ha establecido como requisito básico para participar en el diálogo social europeo que las organizaciones europeas correspondientes estén formadas por organizaciones que a su vez

¹⁴¹ El procedimiento de consulta y negociación se regula en los artículos 154 y 155. Este procedimiento ha dado lugar, hasta la fecha, a cuatro acuerdos a escala interprofesional que se han aplicado a través de directivas: el Acuerdo marco de diciembre de 1995 sobre el permiso parental, posteriormente una revisión de este acuerdo aumentando los derechos mínimos de permiso parental, el Acuerdo marco de junio de 1997 sobre el empleo de media jornada y el Acuerdo marco de marzo de 1999 sobre el trabajo de duración determinada. Además varios acuerdos sectoriales también se han aplicado mediante directivas. Por último, el diálogo social puede dar lugar a acuerdos autónomos. En este caso lo que se establece es un marco general en la Unión Europea, que obliga a las organizaciones nacionales afiliadas a ejecutar el acuerdo alcanzado de conformidad con las prácticas y procedimientos de negociación nacionales. *Vid.* “Un nuevo comienzo para el diálogo social”, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones de la UE, Luxemburgo, 2016.

sean parte reconocida de las estructuras de interlocución social de los Estados miembros¹⁴².

En la práctica los interlocutores sociales participan efectivamente en debates, consultas, negociaciones y acciones comunes a escala de la UE como complemento de sus acciones de ámbito nacional.

Otra de las acciones que llevan a cabo los interlocutores sociales consiste en seguir la evolución de las políticas de la Unión y garantizar que sus voces conjuntas se escuchan por el bien de las empresas y de los trabajadores que representan¹⁴³.

Tras haberse visto acrecentadas las dificultades para el diálogo como consecuencia de la crisis económica y social que ha vivido la Unión Europea, las instituciones, en especial de la Comisión, hacen una llamada a una mayor participación de los interlocutores sociales en la política y legislación de la Unión Europea.

Así, en la última declaración conjunta firmada por la Comisión, el Consejo y los interlocutores sociales, en junio de 2016, se pone de relieve el objetivo de que el diálogo social juegue un papel cada vez mas relevante en la elaboración de las políticas públicas a escala europea¹⁴⁴.

4. CONCLUSIONES

Hemos podido comprobar como la reforma acometida por el Tratado de Lisboa da un paso adelante en el campo de la participación pública, al dotar de cobertura jurídica a los procesos de participación.

¹⁴² EZAI FUNDAZIOA, “Diálogo social y civil en la Unión Europea”, en *GEZKI*, nº 3, 2007, pp. 163 a 178.

¹⁴³ *Vid.*, ídem.

¹⁴⁴ En concreto, en distintos trabajos que tuvieron lugar en 2015, la Comisión hizo hincapié en la necesidad de que los interlocutores sociales desempeñaran un papel mas relevante en el Semestre Europeo. A modo de balance hay que señalar que la implicación de los interlocutores sociales en el proceso del Semestre Europeo ha ido mejorando y aumentando progresivamente desde que fue lanzado en 2010. *Vid.*, *El diálogo social europeo, origen, evolución y principales resultados*, Consejo Económico y Social, España.

De este modo, el Derecho de la Unión pone a disposición de los ciudadanos determinadas herramientas que, en mayor o menor medida, les permiten transmitir su voz en Europa sobre los asuntos que les afectan. Algunas (como la iniciativa ciudadana europea o las consultas públicas) están enfocadas a influir en el proceso de decisión mientras que otras (como los diálogos) se dirigen mas bien al intercambio de opiniones o a la información a la ciudadanía.

No cabe duda de que tales instrumentos suponen un refuerzo de los derechos democráticos de los ciudadanos al tiempo que llevan aparejado un incremento de la transparencia y el buen gobierno en los procesos públicos.

Ahora bien, una reflexión sobre la materia nos conduce a valorar cual es su impacto real y en qué medida desde su puesta en funcionamiento, se han logrado alcanzar los resultados perseguidos, hasta el punto de cuestionarnos si se puede realmente hablar de democracia participativa.

Tales cuestiones no pueden responderse sin enfrentarnos a otras de evidente calado político. A saber: ¿tiene la Unión un discurso claro sobre qué papel otorga a los ciudadanos?, ¿se busca realmente la promoción de una ciudadanía activa? Y los Estados, ¿están dispuestos a dar mayor protagonismo a los ciudadanos o pueden ver los procesos de democracia participativa como una amenaza para sus competencias?

Pues bien, la doctrina ha puesto de relieve diversas deficiencias que han impedido que estos mecanismos participativos alcancen los objetivos perseguidos. Desde los problemas prácticos que conlleva la puesta en marcha de procesos de participación pública (obstáculos culturales, técnicos, económicos..), la excesiva influencia de grupos de presión (lobbies) y de intereses privados, hasta la dimensión elitista subyacente en los mimos (solo una pequeña parte de la población puede expresarse a través de estos dispositivos) y, en consecuencia, la falta de conocimiento e interés del resto de la población.

Todo ello, no ha hecho sino alejarlos de su principal reto, como es acercar a los ciudadanos de la Unión a los asuntos europeos, asuntos que en muchos casos les conciernen de forma directa. Tal realidad no se ha sabido transmitir y los ciudadanos siguen percibiendo la Unión Europea como algo alejado. Solo en la medida en que se empiece a

concebir como algo propio se podrá generar una mayor demanda de participación.

Nos hallamos, por tanto, ante una cuestión compleja y, como hemos dicho, obedece mas bien a consideraciones políticas.

Sin embargo, aunque queda mucho por mejorar, creemos que el conjunto de dispositivos que el Derecho de la Unión ofrece a la sociedad civil tiene un gran potencial. En el marco de las consultas públicas, por ejemplo, el hecho de que la Comisión haya tenido en cuenta las opiniones de los ciudadanos y de expertos en sus decisiones técnicas que luego se incorporan a la legislación, es ya significativo. Y como hemos visto, en la iniciativa ciudadana europea ya está en marcha una propuesta de la Comisión para la modificación del Reglamento en vigor que viene a subsanar las deficiencias detectadas haciendo de la ICE un instrumento mas accesible y sencillo, dirigido a fomentar el debate y la participación en la UE.

Por tanto, a modo de conclusión podemos celebrar que las vías están ya puestas, ahora hay que saber utilizarlas. En especial, saber exigir a las instituciones, principalmente a la Comisión, un compromiso de escucha, diálogo y búsqueda de soluciones coordinadas.

Las principales soluciones pasan necesariamente por un incremento del nivel de información y formación que permita transmitir a la población europea la utilidad de estos instrumentos para el mejor funcionamiento de un sistema en el que son parte. Como ha dicho algún autor, esto debe concretarse, necesariamente en proporcionar una información mas clara, precisa y eficaz, simplificar los mensajes, mantener los compromisos e incrementar la transparencia, entre otras cosas.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ASTOLA MADARIAGA, J., “De la legitimidad democrática de la Unión Europea y de la legitimación democrática de sus decisiones: una reflexión sobre el proyecto de Constitución europea”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 15, 2004, pp. 201 a 234.
- BERTRAND, C., “La démocratie participative dans le système institutionnel de l’Union européenne”, *Siècles*, n° 37, 2013, <http://siecles.revues.org/1246>.

- BILBAO UBILLOS, J.M., “La iniciativa ciudadana europea (art. 11.4 TUE)”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 46, 2012, pp. 49 a 84.
- BOUCHER, S., “If citizens have a choice, who’s listening? Lesson from the recent citizen consultation experiments for the European Union”, *EPIN, Working paper*, nº 24, junio 2009.
- BOUSSAGUET, L., “À l’écoute des citoyens. Bilan des premières expériences participatives à l’échelle communautaire”, *Démocratie européenne en action. Notre Europe*, Paris, 2010.
- BOUZA GARCÍA, L., *Democracia participativa, sociedad civil y espacio público en la Unión Europea*, Fundación Alternativas, Madrid, 2010.
- COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco, COM (2001) 428 final, 25 de julio de 2001.
- FONSECA, F., “La Iniciativa Ciudadana Europea: Democracia real en tiempos de crisis”, en *Revista Valenciana d’Estudis Autònoms*, nº 55, 2010, pp. 129 a 141.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., “La iniciativa legislativa popular”, en *El procedimiento legislativo. 1994. V Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1994.
- HALLER, M., “Quelle légitimité pour l’Union Européenne?”, *Revue Internationale des sciences sociales*, 2010/2, nº 196, pp. 55 a 68.
- KAMAGATE, M., “La démocratie participative dans l’Union Européenne”, *Toute l’Europe*, 7 de junio de 2011.
- MELLADO PRADO, P., “El Defensor del Pueblo Europeo: quince años después”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 191 a 227.
- MELLADO PRADO, P. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *El ordenamiento de la Unión Europea*, Ramón Areces, Madrid, 2016.
- NIKIFOROS DIAMANDOURUS, P., “El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 77 a 94.
- ORAZI, G., “L’Initiative citoyenne européenne (ICE), un outil de démocratie participative?”, *Nouvelle Europe*, 22 octubre 2012, <http://www.nouvelle-europe.eu/node/1557>.
- PÉREZ DE LAS HERAS, B., *El mercado interior europeo*, 2ª edic. Deusto, Bilbao, 2008.
- “De la democracia representativa a la democracia participativa: aportaciones del Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 18, 2010, pp. 13 a 27.
- PETIJEAN, S., “Initiative citoyenne européenne: la democracia participative en panne”, 4 mayo de 2016.
- ZALC, J., “Résorber la facture démocratique dans l’Union européenne”, *Question d’Europe*, nº 333, 17 de noviembre de 2014.

Capítulo II

Transparencia de los poderes públicos y participación de los ciudadanos en la gestión pública

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

1. INTRODUCCIÓN

La *buen gobierno* supone un nuevo enfoque del ejercicio democrático del poder por los gobiernos en sus distintos niveles mundial, europeo, nacional, regional y local. Este nuevo enfoque tiene su origen en el *Libro blanco: La Gobernanza*, de la Comisión de las Comunidades Europeas fechado en 2001¹, que establece como principios de la buena gobernanza: *apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia*. De dicho libro blanco es heredero el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea que mandata a las instituciones europeas que den a los ciudadanos y a las asociaciones representativas la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. Y, como no, la buena gobernanza se ha convertido también en un objetivo de la legislación española en la que aunque no ha penetrado todavía la nueva terminología se hace referencia a los principios que de la misma se deducen: participación, transparencia, responsabilidad y eficacia, entre otros muchos.

A partir de los principios mencionados puede considerarse que la gobernanza tiene dos vertientes, una interna y otra externa. La gobernanza interna, o buen gobierno, es la que afecta al modo en que se organizan los poderes públicos² y los rigores que se imponen a sus titulares, mientras que la gobernanza externa se correspondería a las relaciones de los poderes públicos con los ciudadanos y otros operadores jurídi-

¹ Bruselas, 27.7.2001. COM(2001) 428 final.

² Ver sobre el Buen Gobierno mi trabajo *Las transformaciones de los poderes públicos de nuestro tiempo*, 2º, Ediciones Académicas, Madrid, 2016.

cos. La gobernanza, tanto la interna como la externa, se encontraría parcialmente regulada en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno³. La gobernanza interna se correspondería parcialmente a lo que la citada ley regula en el título II dedicado al “buen gobierno”, pues desarrollaría el principio de responsabilidad y compartiría los principios de eficacia y coherencia con otras leyes como, por ejemplo, la Ley del Gobierno, la Ley de régimen Jurídico del Sector Público o la Ley General Presupuestaria, mientras que la gobernanza externa se correspondería parcialmente a lo que la citada Ley 19/2013 regula en el título I dedicado a la “transparencia de la actividad pública”, de la que también se encuentran muestras significativas en las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y 50/1997 del Gobierno. La buena gobernanza no se agota en el buen gobierno y la transparencia sino que exige, además, la concurrencia del tercero de sus pilares fundamentales, el de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, que no es tratada en la Ley 19/2013, pero sí en las leyes antes citadas 39/2015, 40/2015 y 50/1997. Por lo demás hay que señalar que la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos tiene en nuestro ordenamiento jurídico muestras muy elocuentes que son tratadas en otros capítulos de este libro.

La transparencia de los poderes públicos, como se sostiene por la Ley de Transparencia, puede ser un instrumento de modernización de los poderes públicos en general y de las Administraciones públicas en particular. Aunque sería preferible poder decir que una legislación de transparencia desvela, pone de manifiesto, la modernización llevada a cabo por las Administraciones públicas. Porque la modernización de los poderes públicos, de las Administraciones públicas, no exige de manera indispensable la existencia de leyes de transparencia.

La transparencia tampoco tiene que ver con la participación de los ciudadanos en la gestión pública. El ejercicio del derecho a la información en sus distintas versiones no supone ningún tipo de colaboración de los ciudadanos en la gestión, o en la cogestión, de lo público como algunos pretenden. En unos casos, los ciudadanos obtienen la

³ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

información consultando la correspondiente plataforma de transparencia, sin más, y en otras solicitan información que no figura en las plataformas. Pero en uno y otro caso la información que pueda obtenerse es posterior a la acción de los poderes públicos. La información se refiere siempre al pasado y no al futuro.

La participación de los ciudadanos en la gestión pública exige la intervención, más o menos intensa, antes o durante el proceso de adopción de decisiones, normativas y ejecutivas, por los poderes públicos. Por eso, me parece especialmente erróneo, en cierto modo una manera de generar confusión, trasladarles a los ciudadanos que el ejercicio de sus derechos a informarse supone una activa colaboración en la gestión de los asuntos públicos, pues transparencia y participación son dos ejes fundamentales, pero diferentes, de la buena gobernanza, que se complementan pero no se confunden.

En este trabajo abordaremos los fundamentos de la regulación de la transparencia en la Constitución, la regulación de la transparencia en la Ley 19/2013, así como la transparencia de la Administración Pública y la participación de los ciudadanos en las Leyes 39/2015, 40/2015 y 50/1997.

2. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA TRANSPARENCIA DE LOS PODERES PÚBLICOS Y DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS.

2.1. *El fundamento constitucional de la transparencia*

2.1.1. Notas sobre el origen del derecho a ser informado por los poderes públicos

La Constitución española de 1978 en el apartado 1.d) del artículo 20 *reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*. Y, a continuación, el apartado 2 del artículo 20 del texto fundamental se refiere a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, dice el precepto, en el ejercicio de estas libertades. Pero lo cierto es que tanto la cláusula de conciencia como el secreto profesional se refieren tan solo a la liber-

tad de comunicar y no al derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Y, de acuerdo con la interpretación llevada a cabo por la legislación de desarrollo y la jurisprudencia, los titulares de los derechos del apartado 2 del artículo 20 de la Constitución no serían los ciudadanos en general sino tan solo los profesionales de la información.

A la interpretación restrictiva que acabo de señalar del apartado 2 del artículo 20, sin embargo, se puede oponer otra bien diferente, habida cuenta de que no es evidente que el constituyente pretendiera excluir a los ciudadanos del ejercicio de dichos derechos. El constituyente se limitó a levantar acta del estado de cosas existentes en 1978, pues antes de la era de Internet solo los profesionales, a través de los medios de comunicación, podían informar. De manera que una interpretación del precepto de acuerdo con nuestro tiempo, en que la información ya no es un monopolio de los medios de comunicación, debe permitir el disfrute de los derechos contenidos en los apartados 1. d) y 2 del artículo 20 de la Constitución a cualquiera que emita informaciones a través de cualesquiera medio de comunicación.

Volviendo al tema central que nos ocupa, el derecho a recibir información veraz se configura, aparentemente, como un derecho fundamental, habida cuenta de la ubicación del artículo 20. 1. d) en la sección 1ª, del capítulo II, del título I del texto constitucional. De manera que su regulación, en su caso, debiera hacerse mediante ley orgánica y su vulneración es susceptible de recurso de amparo. Decimos que debiera regularse mediante ley orgánica habida cuenta de que hasta la fecha carece de regulación normativa explícita, pues la Ley de transparencia a la que vamos a prestar atención no hace referencia a que la misma sea un desarrollo singular de dicho derecho fundamental.

Sin embargo, sea o no reconocido por la Ley de Transparencia considero que los derechos que en dicha Ley se regulan derivan del artículo 20.1. d) de la Constitución. De manera que resulta necesario, antes de entrar en el análisis de la citada Ley, prestar atención al derecho a recibir información como un derecho fundamental, tanto de acuerdo con su concepción primitiva como desde nuevas perspectivas. A tal efecto resulta conveniente que hagamos un repaso somero de las constituciones de nuestro entorno, y de los tratados internacionales

concernidos, lo que puede aportarnos alguna claridad sobre el origen del derecho que estudiamos.

Las constituciones europeas pueden clasificarse, a los efectos que nos ocupan, en dos grupos: las que se limitan a reconocer entre los derechos fundamentales a la libertad de prensa; y las que también contemplan, con versiones diferentes, el derecho a ser informado. Entre las primeras se encontrarían, por ejemplo: la Ley Constitucional Federal de Austria de 1929 en su artículo 13; la Constitución Belga de 1994 en su artículo 25; la Constitución del Reino de Dinamarca de 1953 en su artículo 77; la Constitución de Grecia de 1975 en su artículo 14; la Constitución de Irlanda de 1937 en su artículo 40; la Constitución italiana de 1947 en su artículo 21; la Constitución de Luxemburgo de 1868 en su artículo 24; y la Ley Fundamental del Reino de los Países Bajos en su artículo 7.

Entre el segundo tipo de constituciones se encontrarían, al menos, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, el Instrumento de Gobierno finlandés de 17 de julio de 1919 y la Ley sueca de 24 de noviembre de 1994. El artículo 5 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania está ubicado en su Capítulo I “De los derechos fundamentales” y establece que: “Todos tienen derecho a expresar y difundir su opinión de palabra, por escrito y mediante la imagen”, añadiendo “y a *informarse en las fuentes de acceso general*”, que, además “garantiza la libertad de prensa y la libertad de información radiofónica y cinematográfica”. El derecho a informarse, en la Constitución alemana, implica actividad del titular del derecho que no se relaciona solo con los medios de difusión sino con las que denomina “fuentes de acceso general”, es decir, se configuraría como un derecho activo, es decir que exige la actividad de su titular, al que se correspondería la obligación de informar. Por lo demás, la referencia a fuentes de acceso general supone la previsión de la existencia de otros sistemas de obtención de información, más allá de la que pueden suministrar los medios de difusión. En el Derecho finlandés, Instrumento de Gobierno de 17 de julio de 1919, se contiene un precepto semejante al artículo 20.1 d) de la Constitución española. En efecto, el artículo 10 de la ley citada dice que: “Todos gozarán de libertad de

expresión, la cual incluye el derecho a transmitir, difundir y *recibir*⁴ información, opiniones y otras comunicaciones sin obstáculo ni impedimento alguno”. Y lo mismo puede decirse del Derecho sueco que en la Ley de 24 de noviembre de 1994, por la que se reforma el Instrumento de Gobierno, su artículo 1 del capítulo segundo, dedicado a las “Libertades y Derechos Fundamentales”, reconoce “la libertad de información, o sea, la libertad de obtener y *recibir*⁵ información, *así como de tener conocimiento de las manifestaciones de otros*”⁶.

En la Constitución portuguesa de 1976 se contiene un largo precepto, el 38, dedicado a la libertad de prensa y a los medios de comunicación social en que, además de reconocer la libertad de prensa y derechos que la integran, se establece que: “El Estado asegurará la existencia y el funcionamiento de un servicio de radio y televisión”. Ninguna otra constitución de nuestro entorno establece una previsión de esta naturaleza, con independencia de que existan televisiones públicas en todos los Estados de la Unión Europea. Y aunque no se establece de modo explícito, la garantía de existencia de servicios públicos de radio y televisión, como veremos, tiene mucho que ver con la posible configuración del derecho a recibir información de los medios públicos de comunicación que es el tema de este trabajo.

Por lo que se refiere a las declaraciones de derechos se puede constatar la misma tipología que antes mencionamos para las constituciones occidentales. Unas se limitan a reconocer el derecho a la información, mientras que otras incluyen también el derecho a recibir información. Así, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1798, incorporada como anexo a la Constitución francesa de 1958, en su artículo 11 no va más allá de proclamar la libre comunicación de pensamientos, y lo mismo puede decirse de su precedente la Declaración de Derechos de Virginia. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, en su artículo 19, reconoce que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y *el de recibir informaciones y opiniones*”⁷,

⁴ La cursiva es mía.

⁵ La cursiva es mía.

⁶ La cursiva es mía.

⁷ La cursiva es mía.

y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, lo que se reitera en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Y, en términos similares se produce el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. En este último precepto se establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad *de recibir*⁸ o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. En esta misma línea se produce el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, versión de 2007, que entró en vigor en 2009.

De manera que puede concluirse que la Constitución española de 1978 forma parte del grupo de constituciones y declaraciones de derechos más avanzadas de nuestro entorno al reconocer el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación. Pero debemos anticipar que la proclamación de dicho derecho, que en su día podía considerarse como un auténtico hito en la construcción del concepto de ciudadanía, presenta lagunas considerables en su formulación y exige una nueva reconstrucción para que pase de ser una proclamación eufemística a un derecho fundamental complejo, que sirva para situar a los ciudadanos en el centro del sistema político-administrativo. Y para ello deberemos tener en cuenta, además de lo prescrito en el artículo 20.1.d), la cláusula de transformación del artículo 9.2, ambos de la Constitución, los valores y principios constitucionales de la libertad y el pluralismo político del artículo 1 de la Constitución, así como el objetivo de “establecer una sociedad democrática avanzada”, previsto en el preámbulo constitucional.

En la medida en que pueda considerarse que el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión se trata de un derecho fundamental es necesario identificar: quienes son titulares del derecho; quienes están obligados a suministrar la información; quienes están obligados a difundir la información; y qué información es la que debe suministrarse.

⁸ La cursiva es mía.

El precepto que analizamos no aclara quién o quienes son los titulares de dicho derecho. En efecto, el artículo 20 en sus apartados 1 y 2 omite, a diferencia de otros preceptos constitucionales, a quién corresponde la titularidad de los derechos que en el mismo se proclaman. Se trata de una de las pocas excepciones en el contexto de la sección 1ª del capítulo II, del título I de la Constitución. En efecto, en dicha sección 1ª se atribuye la titularidad del derecho o libertad que reconoce la Constitución, directa o indirectamente, a: “todos” (arts. 15, 24.2, 27.1, 28.1); “los individuos” (art. 16.1); “las comunidades” (art. 16.1); “nadie” (arts. 16.2, 17.1, 25.1, 28.1); “ninguna confesión” (art. 16.3); “toda persona” (arts. 17.1, 17.3, 17.4); “el detenido” (art. 17.2); “el titular del domicilio” (art. 18.2); “los españoles” (art. 19); “grupos sociales y políticos significativos” (art. 20.3); “los ciudadanos” (art. 23.1 y 2); “el condenado” (art. 25.2); “todas las personas” (art. 24.1); “los profesores” (art. 27.7); “los padres” (27.7); “las universidades” (art. 27.10); “los sindicatos” (art. 28.1); “los trabajadores” (art. 28.2); “todos los españoles” (arts. 29.1); y “los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar” (art. 29.2).

Y la pregunta inmediata que debemos hacernos es la de si existe una explicación razonable de la falta de atribución de la titularidad del derecho en el caso que nos ocupa. Así, por ejemplo, cuando se proclama el derecho de reunión pacífica y sin armas, en el artículo 21 de la Constitución, no se hace atribución expresa de los titulares del mismo, pero no cabe duda de que el derecho se atribuye implícitamente a las personas físicas, únicas capaces de manifestarse, y podría deducirse que, no poniéndose por la Constitución limitación alguna en relación a las personas que pueden ejercer dicho derecho, la ley no puede limitar el ejercicio del mismo a determinadas personas, en razón de su edad, condición, sexo, nacionalidad, etc. Las únicas limitaciones para el ejercicio del derecho son las que constan en el citado artículo 21. Y a las mismas conclusiones se puede llegar en relación con el derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución.

El silencio sobre la titularidad del derecho del artículo 20.1.d) de la Constitución no es norma de todas las constituciones y declaraciones de derechos, pues hay ejemplos de las que consideran titulares del derecho a recibir información a “todos”, a “todo individuo” o a “toda persona”, tal y como hemos constatado anteriormente. De ma-

nera que debemos preguntarnos sobre las consecuencias del silencio de la Constitución. ¿Puede deducirse del mismo que “todos tienen derecho” o que el legislador puede limitar los titulares del derecho? Lo que resulta evidente es que en el artículo 20. 1. d) de la Constitución no se encuentra apoyo alguno para establecer limitaciones en lo relativo a los titulares del derecho.

La determinación de los titulares del derecho a recibir información pudiera depender de cómo configuremos dicho derecho. Si lo configuramos como un derecho pasivo al que no se corresponde una obligación sino el ejercicio de un derecho (el de comunicar información del que serían titulares los medios de comunicación y los profesionales de la información, así como cualquiera que ejerza dicho derecho a informar), no existiría inconveniente alguno en considerar que “todos” son los titulares del derecho a recibir información sin distinción de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera circunstancia personal o social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución. Y, a mi juicio, a la misma conclusión puede llegarse si llevamos a cabo una interpretación amplia del precepto que permita considerar que el derecho a recibir información es un derecho fundamental complejo (que es la tesis que sostengo), es decir, un conjunto de derechos fundamentales (que incluye un derecho pasivo a la información, que constituiría la consistencia primitiva del derecho). De manera que considero que todas las manifestaciones del derecho fundamental complejo a recibir información deben tener por titulares a “todos”, y que solo mediante ley orgánica pueden ponerse límites a dicha titularidad, pues no se pueden poner límites allí donde la Constitución ni los pone ni habilita al legislador para ponerlos.

La tesis que sostengo sería el resultado de considerar que solo se puede ser libre y ejercer libremente los derechos de ciudadanía con una cabal información de lo que sucede en nuestro entorno, desde el más próximo, al más alejado; información que debe comprender el pluralismo de la sociedad (artículo 1 y preámbulo de la Constitución). Y, en este sentido, el mandato constitucional, contenido en el artículo 9.2 de la Constitución, sería inequívoco al establecer que a los poderes públicos corresponde remover los obstáculos que dificultan la participación plena de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, sin duda con la finalidad de establecer una sociedad democrática avanzada de ciudadanos (preámbulo de la

Constitución). Y sería un obstáculo de primer orden para los ciudadanos que los poderes públicos y los medios de comunicación públicos no les facilitaran la información necesaria para su participación plena en nuestra sociedad democrática, o bien obstaculizaran la recepción de información a “todos”.

2.1.2. La naturaleza del derecho y los obligados a proporcionar la información. Los poderes públicos como obligados a informar

El derecho a recibir información veraz, en el caso de que pueda considerarse un derecho fundamental, *no sería en caso alguno un derecho autónomo*, en la medida en que el ejercicio del mismo depende de la actividad de otros operadores diferentes del titular del derecho. Es decir; depende de que otros operadores proporcionen la información, directa o indirectamente. La circunstancia de que no sea un derecho autónomo sino *un derecho dependiente* no excluye la actividad del que recibe la información, tal y como vimos en la formulación que hace la Constitución alemana de este derecho. En efecto, el derecho a recibir exige que los titulares receptores (todos) accedan a un medio de comunicación escrito, radiofónico, televisivo, o a través de Internet. Por tanto, los titulares del derecho tienen necesariamente que tomar la decisión de informarse y acceder al medio que consideren oportuno para ejercer su derecho. Cosa bien diferente es que se reciban informaciones no deseadas a través de técnicas subrepticias, que no es caso analizar aquí.

A todo derecho, para que pueda considerarse como tal, debe corresponderse una obligación, y por tanto un obligado u obligados. Las obligaciones pueden ser básicamente de abstención, de colaboración o de prestación. Los derechos fundamentales perfectos o autónomos son aquellos cuyo ejercicio se corresponde a la obligación de abstención de los poderes públicos y de las demás personas físicas o jurídicas, aunque cada vez más se aprecia la dificultad de aislar un derecho fundamental cuyo ejercicio goce de autonomía plena, es decir: se corresponda a la mera abstención de personas físicas y jurídicas y de los poderes públicos, de manera que no exija ni la colaboración ni la prestación de los poderes públicos para su plena realización.

Volviendo al hilo de nuestro trabajo debemos preguntarnos ¿Quiénes son esos operadores de los que dependería el ejercicio del derecho por todos a recibir información? Una lectura superficial del artículo 20. 1, d) de la Constitución nos conduciría a señalar como esos operadores, es decir, los colaboradores necesarios para el ejercicio del derecho a recibir información, a los medios de difusión, pues literalmente el precepto se refiere al derecho a recibir libremente información veraz “por cualquier medio de difusión”. De manera que de acuerdo con esta primera lectura la realización del derecho exigiría la existencia de medios de difusión. Este sería el presupuesto indispensable en una comprensión literal del precepto que nos ocupa.

Pero, ¿acaso se puede deducir del precepto que analizamos que los medios de difusión (o comunicación) soportan la obligación de informar? Esta segunda conclusión sería apresurada. En efecto, una interpretación que deriva de la literalidad del artículo 20.1 d) nos conduce a la conclusión de que los medios de comunicación, y los profesionales de los mismos (o cualquiera privado que realice la actividad de informar), excluidos los medios públicos de comunicación (a los que después me referiré), tendrían el derecho a comunicar información, pero no la obligación de informar.

Una valoración que sintetiza la mayoría de los pronunciamientos doctrinales se encuentra en Escobar⁹ que afirma que: “Solo bajo el primer aspecto, como derecho a emitir información, puede concretarse un derecho subjetivo de carácter constitucional”, y sigue diciendo dicho autor, en relación con el derecho a recibir información, que: “El aspecto pasivo se funda en la existencia de un interés colectivo a la información, pero en realidad constituye un mero reflejo del aspecto activo y como tal no es directamente accionable”. El citado autor considera, por tanto, que no existe un derecho subjetivo, ni un derecho público subjetivo a recibir información, sino que caracteriza el denominado por la Constitución “derecho a recibir información” como un “interés colectivo a la información”.

⁹ Luis Escobar de la Serna, *Derecho de la información*, p. 344, que cita a J. Gálvez “Artículo 20” de *Comentario a la Constitución* (dir. F. Garrido Falla), Madrid, 1980, pp. 407-408.

Aunque se pueda coincidir con el citado autor en que no existe un derecho subjetivo a recibir información en relación con los operadores privados (de acuerdo con la interpretación primitiva el derecho a recibir información) es posible configurarlo como un derecho subjetivo y público subjetivo que obligaría a particulares y poderes públicos a abstenerse de realizar cualquier actividad que pueda impedir el acceso de todos a la información. La vulneración de dicho derecho sería constitutivo de delito y susceptible de recurso de amparo constitucional¹⁰.

Pero yendo más allá, nos interesa preguntarnos si, al margen de los medios de difusión privados, pueden identificarse otros operadores que estén obligados a suministrar información a “todos”. La cuestión es la de si se puede aplicar al artículo 20. 1 d) la cláusula de transformación del artículo 9.2 de la Constitución, y si de dicha aplicación puede desprenderse que los poderes públicos están obligados a informar directamente a todos, habida cuenta de que Internet lo permite sin la intermediación de los medios de comunicación clásicos, prensa, radio y televisión.

La interpretación restrictiva del artículo 20.1.d), consistiría en configurar a los medios de comunicación “clásicos” como intermediarios de la información que obtuvieran en la sociedad, incluidos los poderes públicos, que transmitirían posteriormente a todos. Pero ni siquiera la interpretación más restrictiva del precepto que analizamos puede conducir a considerar que el precepto pretenda otorgar el privilegio de la intermediación a los medios de comunicación clásicos (prensa, radio y televisión). El constituyente se limitó a reconocer un determinado estado de las cosas, que ha sido superado posteriormente con la aparición de otros medios de comunicación que no exigen la intermediación. Mantener la persistencia del privilegio de la intermediación sería tanto como considerar a los ciudadanos (como parte fundamental de “todos”) incapaces de acceder, conocer, comprender

¹⁰ Esta línea interpretativa habría sido corroborada por el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia *Blinkfüer estudiada por L. Cotino Hueso*, “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los “blogs””, en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, 2005, pp. 51-76.

y formarse su opinión sobre las informaciones suministradas directamente por los poderes públicos. Sería considerar a los ciudadanos como una suerte de personas tuteladas por los medios de comunicación clásicos. Y esta caracterización de los ciudadanos sería contraria a la más tibia concepción de la ciudadanía y de la democracia; sería una manifestación más de una concepción oligárquica del poder.

Pero, yendo más allá, no solo se trata de establecer que en una sociedad democrática avanzada no cabe el privilegio antes mencionado, sino de que en una sociedad democrática avanzada no cabe que los poderes públicos puedan escudarse en los medios de comunicación clásicos (prensa, radio y televisión) para no informar directamente a los ciudadanos a través de los novedosos medios de comunicación conocidos y por conocer. De manera que la interpretación conjunta de los artículos 20.1 d) y 9.2 de la Constitución permite llegar a la conclusión de que los poderes públicos estarían obligados a proporcionar información directamente a “todos” sin la intermediación de los medios de comunicación clásicos.

2.1.3. ¿Qué debe entenderse por información?

Llegados a este punto considero que debemos hacer un pequeño paréntesis y aproximarnos a lo que entendemos por información, es decir, el objeto sobre el que se construye el derecho que analizamos, pues en otro caso difícilmente podremos determinar en qué consiste el derecho a recibir información. Para Sartori, uno de los autores más acreditados en la materia, “informar es proporcionar noticias”¹¹, aunque añade que incluye noticias sobre nociones, lo que alarga y ensancha el concepto de informar. Pero, a mi juicio, esta concepción de la información del reconocido autor, siendo de gran interés, es sin embargo insuficiente.

Debemos reiterar que el constituyente español (y la misma conclusión se obtiene de las constituciones de nuestro entorno y de las declaraciones de derechos) estaba instalado en unos parámetros pri-

¹¹ G. Sartori, *Homo videns. La sociedad teledirigida* (el título original difiere notablemente, *Homo videns. Televisione y post-pensiero*, 1997), Santillana/Suma de Letras, Madrid, 2005, p. 95.

mitivos en lo que se refiere a la configuración del derecho que analizamos. En efecto, la finalidad del precepto, en su conjunto, era la de erradicar las restricciones a la libertad de informar e informarse que existían en la Dictadura franquista, de manera que la proclamación del derecho, sin más precisiones, colmaba las aspiraciones de una concepción democrático-liberal en la línea de las constituciones occidentales, y de las declaraciones de derechos fundamentales y libertades públicas.

La información se configura en su concepción primitiva, de la que es tributaria el artículo 20.1. d), como el resultado de la libertad de los medios de comunicación de elegir los acontecimientos que se consideran adecuados, con la única limitación de que dicha información debe ser “veraz”. De manera que son dos los caracteres relevantes del objeto. Por una parte, el que informa puede elegir los acontecimientos o las nociones que considere relevantes. El informante no tiene que cumplir una especie de protocolo a la hora de seleccionar las informaciones, es decir, puede elegir los acontecimientos y nociones que considere pertinentes (lo que sin embargo no rige para los medios públicos de comunicación). En la terminología de Sartori, de acuerdo con el artículo 20. 1. d) de la Constitución, el informante podría informar, desinformar o subinformar. Así, los medios de comunicación privados pueden elegir acontecimientos, noticias, que carezcan de toda relevancia, o noticias ciertas, falsas o distorsionadas en contextos en que se hayan producido noticias relevantes. Y un sin fin de manejos de las noticias, de los hechos, de las personas.

A lo anterior se une la circunstancia de que el Tribunal Constitucional haya consagrado una versión ligera del concepto de “información veraz”, consistente en que la veracidad se confunda con la supuesta diligencia (una especie de disposición anímica) del informante a la búsqueda de lo veraz¹². Concepción que ha sido explotada por la práctica totalidad de los medios de comunicación hasta el punto de convertirse en medios sectarios al servicio de intereses políticos, económicos o de otra naturaleza. Y, a la postre, ha determinado el

¹² Sobre el concepto de veracidad existe una bibliografía muy amplia, entre otras puede verse nuestro trabajo (E. Linde, J.M. Vidal y S. Medina), *Derecho Audio-visual*, 5ª edc., Ed. Colex, Madrid 2013, pp. 180-182.

desprestigio de los medios de comunicación que se encuentran en una crisis que difícilmente superarán en la era de Internet.

La única exigencia de la Constitución es que la información sea veraz. ¿Pero quiere esto decir que “todos” podemos exigir que la información sea veraz? No parece que el constituyente estuviera pensando en un derecho individual, un derecho de cada persona a exigir a los medios de comunicación privados la veracidad de las informaciones. En efecto, el legislador ha creado el derecho de rectificación, regulado en la actualidad en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Derecho de rectificación del que son titulares los aludidos directa o indirectamente por un medio de difusión. Tal derecho puede interpretarse como un desarrollo del derecho a recibir información veraz, o como límite del derecho a informar. Por la segunda versión parece inclinarse la STC 168/1986, de 22 de diciembre (FJ5) que dice: “El ejercicio del derecho de rectificación tampoco limita el derecho de la colectividad y de los individuos que la componen a recibir libremente información veraz, pues no comporta una ocultación o deformación de la que, ofrecida con anterioridad, lo sea o pueda serlo”. Pero la conclusión que obtiene esta sentencia del TC para situar el derecho de rectificación según la que *la investigación de la verdad*, según el Tribunal solo puede “instarse y determinarse a posteriori mediante acciones y procedimientos plenarios que el ordenamiento arbitra al efecto”. Lo que permite establecer que para el Tribunal Constitucional el derecho de rectificación no derivaría del artículo 20.1.d). Del mismo modo los instrumentos de que disponen las personas físicas y jurídicas en procedimientos judiciales civiles y penales son el resultado de la colisión entre el derecho a informar con otros derechos, honor, intimidad, propia imagen, etc. que tampoco derivarían del precepto que analizamos.

De manera que se podría llegar a la conclusión de que “información” de acuerdo con la interpretación primitiva de este derecho no sería sino las informaciones que suministrarían los medios de comunicación, es decir, las informaciones que cada medio de difusión eligiera libremente con la única limitación de que dicha información debe ser veraz, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que ha trivializado el concepto de “veraz”. De manera que, cuando la falta de veracidad no tiene un afectado directo las posibilidades de rectificación son inexistentes, por lo que puede concluirse que la exigencia de veracidad de las informaciones son un puro eufemismo, sin

mencionar la constante confusión entre las noticias, los hechos, y las opiniones que tiene lugar en los medios de comunicación.

Más allá de la interpretación primitiva del artículo 20. 1 d), si consideramos que los poderes públicos y los medios de comunicación públicos están obligados a informar se produce una modificación sustancial de lo que debemos entender por información. Por lo que se refiere a los poderes públicos no puede admitirse la idea de que éstos puedan, como hacen los medios de difusión privados, elegir libremente la información que deben suministrar de sus actividades. Y tampoco se puede llegar a la conclusión de que los medios de comunicación públicos puedan elegir con entera libertad las informaciones que suministran, tal y como hacen los medios privados. Llegar a estas conclusiones nos exige llevar a cabo una interpretación abierta del artículo 20.1.d).

2.1.4. Una interpretación abierta del artículo 20.1.d): la obligación de los poderes públicos de suministrar información a los ciudadanos, o si se prefiere la mutación del artículo 20.1.d de la Constitución

2.1.4.1. La obligación de los poderes públicos de informar directamente a “todos”

El artículo 20.1.d) se redactó en un tiempo en que no se concebía otro sistema de transmisión de la información que la realizada por los medios de difusión. Pero esta circunstancia no puede suponer un freno a las interpretaciones que pueden deducirse de dicho precepto más allá de la elemental que hemos reflejado antes.

A mi juicio, de una lectura adecuada a nuestro tiempo del artículo 20.1.d) se deduce la obligación de los poderes públicos de informar directamente a los ciudadanos, lo que, sin embargo, no excluye a los medios de difusión “clásicos”, que estarían en condiciones de informar cabalmente a los lectores eligiendo las noticias relevantes, estableciendo la jerarquía de las mismas y contextualizando las noticias de manera que fueran comprendidas por los lectores. La utilización de los poderes públicos de Internet no se debiera tratar de una reedición de los medios de comunicación públicos, particularmente los escritos, aunque no estén prohibidos por nuestra Constitución. Internet puede

ser determinante en la reconstrucción del derecho a recibir información, en la medida en que puede ser un instrumento que permita a los poderes públicos comunicarse directamente con los ciudadanos sin la necesaria intermediación de los medios de comunicación.

Así, la introducción de Internet podría producir una mutación en la concepción del derecho a recibir información. En efecto, a las facetas antes señaladas que tiene el derecho a recibir información debe considerarse la de ser *un derecho fundamental perfecto al que se correspondería la obligación de los poderes públicos de informar*. Si llegamos a la conclusión de que los poderes públicos están obligados a informar, se trataría de un derecho de naturaleza prestacional. Y la cuestión siguiente sería la de determinar qué poderes públicos estarían obligados a informar, así como el objeto de la información.

2.1.4.2. *El ejercicio del derecho a recibir información y la legislación de transparencia*

En el caso de que lleguemos a la conclusión anterior, es decir: los poderes públicos están obligados a informar directamente a todos en la era de Internet, resulta necesario determinar qué poderes públicos deben informar, así como el contenido de la información. La respuesta a estas dos cuestiones no se obtiene de la literalidad de ningún precepto constitucional. Pero, el silencio de la Constitución no debe poner en cuestión la obligación referida, sino más bien a todo lo contrario, esto es, debe suscitar la pregunta de si en un sistema democrático, como el que se instaura por la Constitución de 1978, es necesaria una ley que aclare dichos términos. En otras palabras, debemos interrogarnos si son necesarias leyes de transparencia y, en su caso, el contenido de las mismas. Una primera respuesta podría ser que no es necesaria ley alguna, ya que el principio de transparencia de los poderes públicos, aunque no figura entre los principios explícitos que rigen el funcionamiento de los poderes públicos en la Constitución, debe considerarse un principio constitucional implícito. Claro está, tal principio debe considerarse implícito si partimos de la consideración de que los ciudadanos están en el centro del sistema político, de manera que los poderes públicos sean considerados poderes vicariales, esto es, poderes al servicio de los ciudadanos y no poderes oligárquicos.

Considerar que los poderes públicos no están obligados a la más completa transparencia de sus actividades sería tanto como decir, por ejemplo, que el administrador de un determinado patrimonio no está obligado a la más absoluta transparencia de sus actividades ante el titular del patrimonio en cuestión. La paradoja, sin embargo, es que los poderes públicos, a lo largo de los más de 39 años transcurridos desde la promulgación de la Constitución, no han sido y siguen sin ser transparentes. La ausencia de transparencia de los poderes públicos en relación con los ciudadanos es una muestra más de que nuestro sistema lejos del modelo democrático-aristocrático es un modelo oligárquico. Los poderes públicos lejos de ser y considerarse vicarios de los ciudadanos, lejos de gobernar las cosas públicas en beneficio de los ciudadanos, gobiernan a los ciudadanos siendo difícil determinar en beneficio de quién o quiénes.

Los poderes públicos españoles no son todo lo transparentes que debieran. La ocultación de la verdad es tan antigua como nuestra Constitución. Se comenzó ocultando a los ciudadanos los pactos fundamentales entre el régimen franquista y los partidos democráticos, pactos que sin embargo se expresaron en el texto de la Constitución, y algunas grandes decisiones fundamentales no se debatieron ni entre los ponentes de la Constitución ni en las Cámaras. Y este sistema de ocultación ha continuado desde los inicios de nuestro régimen constitucional hasta el punto de que hayan transcurrido más de 35 años para que el Congreso se plantee la conveniencia de dictar una ley de transparencia, en términos muy restrictivos, como si la transparencia no fuera una exigencia elemental de los regímenes democráticos.

Por mi parte soy partidario de la más absoluta transparencia de la actividad de los poderes públicos. Entendiendo por poderes públicos todos los que ejercen potestades públicas sea cual sea la forma de su personificación pública o privada, o los que manejan fondos públicos o los que se benefician o retribuyen con fondos públicos. Y la obligación de información no se debe circunscribir al resultado de la actividad de los poderes públicos sino del entero proceso que conduce a la adopción de las decisiones y de los proyectos de decisión de cualquier naturaleza, ejecutiva o normativa, que no llegan a buen fin. La obligación de transparencia, como decía, debe alcanzar también a los que manejan fondos públicos, sea cual sea la naturaleza pública o privada de los que los manejan. E igualmente la transparencia debe alcanzar a

los que se benefician o perciben fondos públicos, empleados públicos, cargos políticos representativos o designados, partidos políticos y sus dirigentes, personas físicas y jurídicas subvencionadas, etc.

Los ciudadanos tienen derecho a conocer la actividad de los poderes públicos, toda actividad que tenga trascendencia pública. Y los que ocupan los puestos de mayor relevancia, dada la dificultad de separar las actividades públicas de las privadas (por ejemplo el rey, el presidente del gobierno, los ministros y demás cargos públicos semejantes) deben soportar un mayor grado de transparencia con práctica exclusión de la consideración de actividades privadas, en el sentido de actividades no transparentes, durante el período en que desempeñen cargos públicos, y durante un periodo notable con posterioridad al ejercicio de sus cargos.

Si los que desempeñan actividades públicas, los que manejan fondos públicos, o los que se retribuyen o benefician de fondos públicos son servidores de los ciudadanos, los ciudadanos tienen el derecho a conocer toda actividad pública, manejo de fondos públicos o retribución o disfrute de los mismos. No existe, a mi juicio, interpretación alguna, con base constitucional, que permita sostener que alguna actividad pública, algún manejo de fondos públicos, o alguna recepción de fondos públicos pueda quedar al margen de la más absoluta transparencia. Claro esta, salvo para concepciones oligárquicas del poder entendido como botín que es administrado a espaldas de los ciudadanos convertidos en gobernados o administrados, en vez de titulares del poder que es gestionado de modo vicarial.

La transparencia a la que nos referimos nada tiene que ver con la transparencia que se da en algunos sectores del ordenamiento jurídico español, en relación a determinadas personas o materias. Así, en los procedimientos administrativos los interesados gozan de grados considerables de transparencia, aunque no absolutos, y este tipo de transparencia tiene lugar de modo particular en determinadas relaciones jurídicas como las de paciente, contribuyente, consumidor y usuario, acusado, etc. Incluso se observan grados de transparencia considerables en el ámbito del medio ambiente¹³. Sin embargo, la transpa-

¹³ No obstante hay que decir que se observan deficiencias de diferente naturaleza en el régimen de acceso a los registros, así como a la información de las partes in-

rencia que ahora nos importa no exige el menor grado de conexión o legitimación del titular del derecho con la información. Se trataría del derecho de todos a la transparencia de los poderes públicos por la condición vicarial de éstos, que no exigiría que se requiriera a los poderes públicos para que informaran de sus actividades: Los poderes públicos de oficio debieran informar de sus actividades, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recabar una mayor información¹⁴.

La falta de transparencia ha sido persistente hasta nuestros días. Desde lo más elemental a lo más trascendental. Los ciudadanos no conocen la agenda de los gobernantes, y cuando es conocida los escándalos aparecen por doquier hace solo unos años: ausencias del territorio nacional del jefe del Estado sin cumplir los preceptos constitucionales, viajes privados con cargo a fondos públicos, compañías injustificables y un largo etcétera de conductas difícilmente compatibles con las obligaciones que se derivan para el jefe del Estado de la Constitución. Otro tanto podría decirse de los titulares de los poderes públicos más significativos, presidentes de gobiernos, ministros, parlamentarios, presidentes de tribunales, etc. Los ciudadanos no saben a quiénes reciben los cargos públicos, ni el contenido de dichas visitas, ni los acuerdos o preacuerdos que se suscriben de palabra o por escrito. En fin, de la actividad político-administrativa de los poderes públicos conocemos una parte minúscula que aparece en los boletines, diarios oficiales u otros medios reglamentados en que constan las resoluciones de los poderes públicos.

La falta de transparencia ha favorecido no solo las conductas reprobables de los titulares de los poderes públicos sino conductas ilícitas en sus varias versiones. De otro modo no es posible explicar las resistencias de los cargos públicos a publicar sus patrimonios antes, durante y posteriormente a la ostentación de sus respectivos cargos públicos, o a publicar, sencillamente, los ingresos que perciben con cargo a fondos públicos.

teresadas en los procedimientos regulados en el ordenamiento jurídico español, ver, a título de ejemplo, mi libro *Procedimientos, actos y recursos administrativos*, Colex, 6ª edc., Madrid, 2012.

¹⁴ La Sentencia de 14 de abril de 2009, caso Tásaság a Szabadságjogokért contra Hungría, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha iniciado una línea jurisprudencial de gran relevancia al considerar, con ciertas reservas, que la obstaculizar el acceso a la información de interés general por los poderes públicos constituye una violación del artículo 10 del Convenio Europeo de 1950.

Una muestra evidente de la falta de transparencia de los poderes públicos tiene lugar con la aprobación año tras año de los presupuestos generales del Estado (lo mismo puede decirse con los presupuestos de los demás poderes públicos y administraciones públicas). Pese al carácter voluminoso de los documentos que el Gobierno remite al Congreso de los Diputados, al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior (salvo excepciones), la lectura de los presupuestos exige un grado de cualificación extraordinaria que no tiene el 99.9 % de la población. De manera que se convierten en una especie de arcano, del que los medios de comunicación mejor informados desglosan la letra grande sobre el gasto en educación, en sanidad, etc. sin indagar con mayor profundidad en qué, dónde y cuando se invertirán los fondos públicos. Y los poderes públicos hacen bien poco para develar qué hay detrás de una terminología digna de un juego diabólico. Y lo que es más grave, cuando dos años después se produce la liquidación de los presupuestos generales de un determinado año el parecido entre la ley probada y la ley ejecutada pueden diferir notablemente.

La cultura de la falta de transparencia tuvo uno de sus hitos más relevantes en lo que concierne al giro de la política del Gobierno tras el 10 de mayo de 2010. El presidente del Gobierno dio dicho giro tras las presiones del Banco Central Europeo, de la canciller de Alemania, del presidente de Francia, e incluso del presidente de los EE.UU., pero sigue siendo un misterio los documentos que recibió el presidente, o el contenido de las conversaciones entre el presidente español y sus homólogos europeos. Al parecer, ni siquiera fue informado exhaustivamente el presidente del partido mayoritario de la oposición. Esa es la calidad de la democracia española, al margen de su invocación eufemística por la mayoría de políticos españoles.

De manera que teniendo en cuenta que han transcurrido cerca de 40 años desde la promulgación de la Constitución sin que los poderes públicos y sus titulares se hayan comportado de un modo transparente, podría concluirse que sí era necesario que se dictara una ley que desarrolle el derecho de todos a recibir información exhaustiva de los que tienen atribuidas potestades públicas, manejan fondos públicos o se benefician de los fondos públicos, tal y como han hecho la inmensa mayoría de las democracias occidentales desde la temprana Real Ordenanza sueca de 1776.

Dicha ley orgánica debiera proclamar el principio general de transparencia de los poderes públicos, contener pocas excepciones, establecer el procedimiento restrictivo para excluir determinadas informaciones durante determinados plazos, configurar un procedimiento singular para recabar información que no haya sido facilitada por los poderes públicos, y regular el procedimiento para hacer cumplir a los poderes públicos las obligaciones de información, así como configurar el delito o delitos derivados del incumplimiento por los poderes públicos de la obligación de informar. Es decir, se trataría de una ley que podríamos denominar de segunda generación en relación con las leyes de transparencia conocidas hasta la fecha, habida cuenta de la configuración de la obligación de informar de los poderes públicos como derivada del derecho fundamental colectivo e individual de recibir información¹⁵.

2.2. El fundamento constitucional de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos

Por lo que se refiere a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos es necesario distinguir la participación en la elaboración de las normas, de la participación en otros asuntos públicos.

Por lo que se refiere a la participación en la elaboración de las normas hay que distinguir la participación en la elaboración de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos. Por lo que se refiere a la Constitución, la única participación que se permite a los ciudadanos es la de aprobarla en referéndum, como tuvo lugar con la Constitución de 1978 y, en su caso, aprobar en referéndum las reformas constitucionales en los casos previstos en los artículos 167 y 168 de la norma fundamental. En algunas Comunidades Autónomas, la aprobación de sus estatutos de autonomía exigió que se sometieran a referéndum popular, lo que también se exige para la reforma de los respectivos estatutos.

La participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes se prevé, por una parte, en el artículo 87.3 de la Constitución, en la que se denomina “iniciativa legislativa popular”, precepto desarro-

¹⁵ La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno no contiene referencia alguna al artículo 20.1.d) de la Constitución, ni en ningún otro principio o valor constitucional, ni en ningún precepto constitucional del Título I de la Constitución.

llado por la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular. Y el artículo 105.a) prevé la audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, que ha habilitado al legislador para regular la participación de los ciudadanos en la elaboración de leyes y reglamentos prevista en el artículo 133 de la Ley 39/2015, así como en el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno.

A la participación directa de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, al margen de lo dicho anteriormente, se contienen referencias muy significativas en la Constitución, que permiten en unos casos y exigen en otros la mencionada participación en los asuntos públicos. Así el artículo 9.2¹⁶, con carácter general, aplicable a todos los sectores de la gestión pública se ordena a los poderes públicos que faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, mandato que permite dictar normas especiales que instrumenten en la mayoría de los sectores del ordenamiento jurídico la participación en los asuntos públicos. Esta misma conclusión se obtiene de lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Constitución que establece el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución está dedicado de manera singular a la juventud, ordenando a los poderes públicos que promuevan las condiciones para la participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural. Y con carácter más específico, preceptos como el artículo 27.5 de la Constitución ordena a los poderes públicos que garanticen la participación efectiva de todos los sectores afectados en lo que concierne a la programación general de la enseñanza. Asimismo, el artículo 129.1 de la Constitución se encuadraría en este tipo de preceptos específicos al ordenar que la Ley establezca las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social, y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general.

¹⁶ Sobre el artículo 9.2 de la Constitución que he calificado de “cláusula de transformación” puede verse “La cláusula de transformación” en *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Ediciones Académicas, Madrid, 2016, pp. 144 y ss.

De manera que no faltan preceptos constitucionales que han permitido implementar en nuestro país la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, aunque se aprecia que junto a sectores en que se ha implementado una intensa participación ciudadana, como en el urbanismo o en el medio ambiente, en otros sectores se aprecian mayores reticencias de los poderes públicos a la participación de los ciudadanos.

3. LA TRANSPARENCIA EN LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

3.1. *Una introducción*

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, publicada el 10 de diciembre de 2013, se organiza en tres títulos relativos respectivamente a la transparencia de la actividad pública, al buen gobierno y al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Un total de 39 artículos, ocho disposiciones adicionales y nueve disposiciones finales, algunas de las cuales tienen por objeto la modificación de leyes en vigor.

La ley viene precedida de un preámbulo en el que conviene que nos detengamos con la finalidad de descubrir las intenciones del legislador; con independencia de que las mismas se vean o no confirmadas en el texto de su articulado.

Es difícil coincidir con el legislador en que los ejes fundamentales de toda acción política sean la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno. Y esto no porque la transparencia no sea relevante sino porque la acción política tiene como eje fundamental la satisfacción de las necesidades que los ciudadanos no pueden afrontar aisladamente, pues ésta es la razón que justifica los gobiernos de los regímenes democráticos y no otra. Pero, al contrario de lo que postulamos el legislador parece situarse en la posición de gestor. Los políticos, de acuerdo con esta corriente conservadora, simplemente gestionarían el poder obtenido en las urnas, parapetados en las instituciones. Por eso, los miembros de los gobiernos, en todos los niveles, se sienten alarmados cuando los ciudadanos se manifiestan en

su contra, cuando ponen de manifiesto sus discrepancias. De acuerdo con esta concepción contraria a la buena gobernanza una vez ganadas unas elecciones, los ciudadanos quedarían desarmados hasta las siguientes elecciones generales.

Los ciudadanos deben tener derecho a conocer como se toman las decisiones que les afectan, que criterios se utilizan para gobernar, y como se manejan los fondos públicos. Y, en esa medida, se trata de crear instrumentos que sirvan para verificar si los poderes públicos cumplen sus obligaciones y satisfacen las necesidades de los ciudadanos.

La transparencia tiene, además, en las circunstancias presentes, la finalidad de poner límites a la corrupción de la clase política en los gobiernos, en los parlamentos, en los órganos constitucionales, en los tribunales, etc.; en definitiva en los poderes públicos. A esta cuestión no se hace referencia alguna en el preámbulo de la Ley 19/2013, cuando es una de sus funciones permanentes a las que sirve la transparencia de los poderes públicos.

El legislador justifica en el Preámbulo de la ley la tardanza en legislar en la materia argumentando que en dicha ley no se instaura la transparencia en nuestro derecho sino que se mejora la transparencia actual. Se trataría, a juicio del legislador, de un avance considerable y homologable con las democracias occidentales que nos rodean. Pero, lo cierto es que resulta relativamente homologable con la legislación de nuestro entorno, si comparamos nuestra ley con las más evolucionadas. A mi juicio la Ley ha nacido vieja, necesitada de reformas considerables aunque, no obstante, contiene avances significativos.

3.2. El objeto de la Ley 19/2013 y otros extremos de su régimen jurídico

3.2.1. El objeto de la Ley

El objeto de la Ley de acuerdo con su artículo primero es múltiple, lo que responde a su propio título. Así, de una parte, conforme a lo dispuesto en su artículo primero tendría por objeto *ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública*. De este modo el legislador considera que la transparencia no era ajena a la práctica de los poderes públicos españoles, sino que lo que la ley hace es ampliar y reforzar el que pudiéramos denominar ordenamiento jurídico de la

transparencia de la actividad pública. Y, en efecto, la ley se produce en un contexto en que se pueden apreciar ciertos niveles de transparencia desde que se instaurara la democracia con la Constitución de 1978. Por otra parte, la ley *regula y garantiza el derecho de acceso a la información relativa a la actividad pública*. Y en efecto, se puede afirmar en la línea de lo mencionado antes, que la ley regula un procedimiento de acceso a la información de la actividad pública. En tercer lugar, la ley dedica su título segundo al *buen gobierno*. Además su título tercero está dedicado al *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, que está destinado a ocupar una función central en lo relativo a la transparencia de la actividad pública y al derecho de acceso a la misma.

3.2.2. Desarrollo reglamentario

La ejecución de la Ley exige que se dicten reglamentos, para lo que la disposición final séptima habilita al Gobierno para que dicte cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de la Ley. Además, en lo relativo al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ordena al Gobierno que apruebe en el plazo de 3 meses el Real Decreto por el que se apruebe el estatuto orgánico del Consejo de Transparencia y Buen gobierno, lo que sin embargo tuvo lugar mediante el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹⁷. Por lo demás, la Ley 19/2013 todavía no ha sido desarrollada mediante reglamentos.

3.2.3. El título competencial

La Ley 19/2013 se ha dictado al amparo de los apartados 1.1^a, 1.13^a y 1.18^a del artículo 149 de la Constitución. Son los títulos sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcio-

¹⁷ BOE núm. 268, de 5/11/2014.

narios; y el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. Se trata de habilitaciones transversales que permiten a las Cortes Generales una intensa intervención en materias competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y que, son causa de numerosos conflictos entre las Comunidades Autónomas y el Estado que se resuelven caso a caso sin la debida uniformidad por el Tribunal Constitucional. No obstante, como creo haber acreditado en el apartado anterior la Ley 19/2013 debiera haberse dictado, también, al amparo del artículo 20.1.d) de la Constitución.

La disposición final séptima de la Ley 19/2013 exceptúa una serie de preceptos¹⁸, lo que resulta un tanto sorprendente, pues no se indica el significado de la excepción. Pero debemos entender que los preceptos que se exceptúan no son de aplicación a las Comunidades Autónomas.

A la vista de dichas exclusiones podríamos concluir, en lo relativo al ámbito de aplicación de la ley: El Capítulo I del Título I, dedicado a la transparencia en la actividad pública, es de aplicación en los ámbitos estatal, autonómico y local, de acuerdo con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley, salvo lo que diremos a continuación.

El Capítulo II, del Título I, sobre la publicidad activa se aplica a todos los sujetos, aunque no se exige el mismo grado de intensidad en la aplicación a todos los sujetos obligados. Al artículo 5 de la Ley están obligados todos los sujetos del artículo 2.1 de la Ley, es decir; quedan fuera los partidos políticos, organizaciones sindicales, orga-

¹⁸ Se trata de los artículos: *artículo 6, apartado 2, párrafo segundo*, se refiere a la encomienda, en el ámbito de la Administración del Estado, a las inspecciones generales de servicios de lo dispuesto en el precepto; *artículo 9*, se refiere al sistema del control del Buen Gobierno en el ámbito de la Administración General del Estado; *artículo 10, apartados 1 y 2*, se refiere al Portal de Transparencia de la Administración General del estado; *artículo 1*, se refiere a los principios técnicos aplicables al Portal de Transparencia; *art. 21, apartado 2*, se refiere a las Unidades de información que debe crear la Administración General del Estado; *art. 25, apartado 1, s.* Se refiere a la aplicación del buen gobierno a los miembros del Gobierno, Secretarios de Estado y altos cargos de la Administración General del Estado; *Título III*, dedicado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; *disposición adicional segunda*., dedicada a la revisión y simplificación normativa en el ámbito estatal.

nizaciones empresariales y entidades privadas subvencionadas del artículo 3 de la Ley. Todos los sujetos obligados de acuerdo con lo establecido en el Título I (artículos 2 y 3 de la Ley) están obligados a la información institucional, organizativa y de planificación, en los términos del apartado 1 del artículo 6. Las Administraciones públicas están, además, sujetas a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6. Por lo que se refiere al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 6, que se refiere a la encomienda, en el ámbito de la Administración del Estado, a las inspecciones generales de servicios de lo establecido en el apartado 2 de dicho artículo, no es de aplicación en el ámbito de las Administraciones autonómicas y locales. El artículo 7 sobre informaciones de relevancia jurídica solo es aplicable a las Administraciones Públicas del Estado de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales. El artículo 8 sobre la información económica, presupuestaria y estadística es aplicable a todos los sujetos obligados de los artículos 2 y 3 de la Ley, con las modulaciones que se establecen para los sujetos del artículo 3 (partidos políticos, etc) en el apartado 2 en relación con las obligaciones de las letras a, b y c el artículo 8. El artículo 9 que se refiere al sistema del control del Buen Gobierno en el ámbito de la Administración General del Estado no es aplicable a los demás sujetos obligados en el Título I. El artículo 10, apartados 1 y 2 que se refiere al Portal de Transparencia de la Administración General del Estado, no es aplicable a los demás sujetos obligados en el Título I. El artículo 11, que se refiere a los principios técnicos aplicables al Portal de Transparencia, solo es aplicable a la Administración General del Estado.

Por lo que se refiere al Capítulo III del Título I, sobre el derecho de acceso a la información pública debe entenderse aplicable a los sujetos a que se refiere el artículo 2.1., es decir; a las Administraciones Públicas, así como a los demás sujetos allí contemplados. El artículo 2.1., apartado 2 que se refiere a las Unidades de información que debe crear la Administración General del Estado, no es aplicable a las demás Administraciones Públicas.

El Título II, dedicado al buen gobierno se aplica a los miembros del Gobierno, Secretarios y demás altos cargos de la Administración General del Estado, así como a los altos cargos correspondientes en el ámbito autonómico y local.

Finalmente el Título III, dedicado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, solo rige en el ámbito del Gobierno y de la Administración General del Estado, de manera que el Título III no es aplicable a las Comunidades Autónomas.

3.3. Los sujetos obligados por la Ley

3.3.1. Los poderes públicos y otros obligados por la Ley

La primera de las cuestiones relevantes que debemos aclarar es la quienes son los obligados por la ley en sus respectivos capítulos y títulos, es decir su ámbito subjetivo. A esta cuestión están dedicados los artículos 2, 3 y 4 de la Ley. De estos artículos se deduce que la ley se aplica a varios tipos de sujetos que podríamos agrupar del siguiente modo:

- A) Administraciones Públicas (art. 2.1. a, b, c, d);
- B) Instituciones y órganos de relevancia constitucional (art. 2.1.f);
- C) Determinadas personificaciones públicas y privadas (art. 2.1. e, g, h, i);
- D) Partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales (art. 3. a);
- E) Determinadas entidades privadas subvencionadas (art. 3. b);
- F) Personas físicas y jurídicas que prestan servicios públicos, ejercen potestades administrativas, o son adjudicatarios de contratos de sector público (art. 4).

3.3.1.1. Las Administraciones públicas

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 se consideran Administraciones públicas cuatro tipos diferentes de personificaciones.

- A) Por una parte, las Administraciones públicas territoriales:
 - la Administración General del Estado;
 - las Administraciones de las Comunidades Autónomas;
 - las Administraciones de las ciudades de Ceuta y Melilla;
 - y las entidades que integran la Administración Local.

- B) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social;
- Los organismos autónomos;
 - las Agencias Estatales;
 - las entidades públicas empresariales;
 - las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad;
 - las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades Públicas.

3.3.1.2. *Instituciones y órganos de relevancia constitucional*

Son también sujetos obligados plenamente en su función de su relevancia constitucional, de acuerdo con el artículo 2.1.f):

- la Casa de su Majestad el Rey;
- el Congreso de los Diputados;
- el Senado;
- el Tribunal Constitucional;
- el Consejo del Poder Judicial;

Y son sujetos obligados, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo:

- el Banco de España;
- el Consejo de Estado;
- el Defensor del Pueblo;
- el Tribunal de Cuentas;
- el Consejo Económico y Social;
- y las instituciones autonómicas análogas.

Cabe otra interpretación de la mención final del párrafo f), del artículo 2.1 de la Ley, en el sentido de que todos los sujetos antes señalados están obligados exclusivamente en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo. En ambos casos nos encontraríamos con excepciones injustificables, que nos muestran que la intención inicial de la ley era el de aplicar la transparencia, exclusivamente, al ámbito administrativo; lo que de todo punto pone de manifiesto que estamos ante una ley con vicios originarios que la convierten en inservible.

Una verificación de las intenciones del legislador es la exclusión del Gobierno del Estado y de los gobiernos autonómicos y locales como sujetos obligados, lo que resulta sorprendente. También llama la atención que la transparencia no alcance de modo claro a los titulares de los órganos antes citados.

3.3.1.3. *Determinadas personificaciones públicas y privadas*

Están sujetas también a la Ley, de acuerdo con las letras e, g, h e i del artículo 2.1, de la Ley:

- Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo;
- Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100;
- Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones;
- Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades obligados de acuerdo con el artículo 2.

3.3.1.4. *Partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales*

Son también obligados, de acuerdo con el apartado a del artículo 3 de la Ley:

- Los partidos políticos;
- Las organizaciones sindicales;
- Las organizaciones empresariales.

Si comparamos este precepto con los obligados por su relevancia constitucional, y otros organismos regulados en el apartado f) del artículo 2, comprobaremos que circunscribir la transparencia de estos últimos a las actividades sujetas a Derecho Administrativo carece de justificación.

3.3.1.5. *Determinadas entidades privadas subvencionadas*

De acuerdo con el apartado b del artículo 3 de la Ley están sujetas a la misma las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

3.3.1.6. *Personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos, ejerzan potestades administrativas, o sean adjudicatarios de contratos de sector público*

Finalmente, en el artículo 4 de la Ley se incluyen una serie de sujetos obligados indirectamente. Es decir, las personas físicas y jurídicas:

- que presten servicios públicos;
- que ejerzan potestades administrativas;
- y los adjudicatarios de contratos del sector público;

Dichas personas jurídicas no están obligadas directamente a tener portales de transparencia sino tan solo a suministrar a los sujetos obligados a los que están vinculados (Administraciones, organismos o entidades del artículo 2.1), previo requerimiento, toda la información necesaria para que los sujetos obligados puedan cumplir con lo establecido en la Ley.

Es decir, en la ley se establecen criterios residuales para determinar quienes están obligados a suministrar información para que los obligados por la Ley puedan cumplir con las obligaciones derivadas de la misma. Se trataría de sujetos que no están obligados a la transparencia en relación con terceros sino que están obligados a suministrar información a los obligados por la Ley para el cumplimiento de la misma. El artículo 4 se refiere a tres tipos de sujetos. En primer lugar

los prestadores de servicios públicos, en segundo lugar los que ejercen potestades administrativas y, en tercer lugar, los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos que se establezcan en el respectivo contrato.

Del precepto se deduce que el ejercicio de potestades administrativas no se considera una circunstancia suficiente para determinar la obligación de transparencia, lo que reviste cierta gravedad. Pero también puede interpretarse la cláusula como residual o cláusula de cierre. Esto supondría la interpretación más benévola que debiera haberse acompañado de otra cláusula residual, la del manejo de fondos públicos.

La larga relación de sujetos obligados tiene también la finalidad de excluir a una larga serie de sujetos de la obligación de transparencia. Hubiera sido suficiente establecer que todos los que ejercen potestades públicas o gestionan o se benefician de fondos públicos están obligados a la más absoluta transparencia a salvo de las excepciones que pudieran justificarse, en su caso. Carece de sentido que el Rey, Presidente del Gobierno, Parlamentarios, miembros de órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional y un largo etcétera queden excluidos de las obligaciones de transparencia. Asimismo no existen razones de peso para excluir a las empresas que tienen participación pública minoritaria o que los que ejercen potestades públicas o manejen fondos públicos puedan quedar al margen de la Ley.

3.4. Los tipos de transparencia: transparencia activa y transparencia pasiva

La transparencia tiene dos vertientes, de acuerdo con la Ley. Por una parte, la transparencia se consideraría activa cuando los sujetos obligados suministran una serie de informaciones que ponen a disposición de todos en una serie de instrumentos: es lo que la Ley denomina con poco acierto publicidad activa. Mientras que los sujetos determinados en la ley estarían también obligados a suministrar información a solicitud de terceros. Lo adecuado, a mi modo de ver, hubiera sido referirse a información de oficio o a solicitud de terceros, o conceptos similares. Y esto porque la referencia a publicidad conduce a una información manejada, elaborada, etc., lo que no debiera ocurrir en el caso que nos ocupa. La denominación misma por el le-

gislador de “publicidad” en vez de “obligación de información” pone de manifiesto la voluntad de degradación de la transparencia a una función secundaria como es la de dar publicidad.

3.4.1. La publicidad activa de los sujetos del artículo 2.1 o información activa

No todos los obligados por la Ley están sujetos al mismo régimen jurídico. Así, deben diferenciarse los sujetos del artículo 2.1 de la Ley de los demás sujetos: los partidos políticos, organizaciones empresariales y entidades privadas subvencionadas. Los sujetos del artículo 2.1 (Administraciones públicas y otras personificaciones públicas) están obligados al cumplimiento integro de la Ley, mientras que los demás sujetos obligados lo están limitadamente como veremos.

3.4.2. La información que debe ser objeto de publicidad activa

En la ley se establece un principio de carácter general en el artículo 5 y los artículos 6, 7 y 8 se refieren a informaciones concretas que deben suministrarse. El principio general es el de *información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actividad pública*. Es difícil concebir un concepto de un modo tan complejo, del que debe deducirse que información deben suministrar los obligados de acuerdo con la Ley.

La primera conclusión que se obtiene es que la obligación de informar no se extiende a “toda la información” de que disponen los obligados. Es decir, la transparencia se entiende en todo caso limitada, “limitada a su relevancia”, relevancia que es decidida por el sujeto obligado; pues dicha relevancia, según la Ley, tiene por objeto “garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”.

Se trataría de un concepto de carácter general que es corregido en dos sentidos opuestos. Por una parte, se establecen toda una serie de límites, es decir de materias excluidas de la transparencia, y de otra parte se señalan materias en que es obligada la transparencia. De los límites explícitos, regulados en los artículos 14 y 15, nos ocuparemos después, pues son comunes a la información activa y pasiva. En este

lugar prestaremos atención a las materias que deben ser objeto de publicidad activa.

3.4.2.1. Las informaciones que deben ser objeto de publicidad activa

Tres son las materias de obligada información: La información institucional, organizativa y de planificación; la información de relevancia jurídica; y la información económica, presupuestaria y estadística. Veamos cada una de ellas.

A) La información institucional y organizativa

Este tipo de información, a que se refiere el apartado 1 del artículo 6, debe suministrarse por todos los sujetos a que se refieren los artículos 2 y 3 y, en su caso, los del artículo 4. Se trata de una información elemental:

- funciones que desarrollan;
- normativa que les sea de aplicación;
- estructura organizativa, en forma de organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.

Esta información se solía encontrar, aunque con muchas deficiencias, en la mayoría de las páginas web de instituciones, órganos y organismos públicos. Pero su formulación es insuficiente, de lo que puede derivar una considerable desinformación. En el caso de las Administraciones Públicas, y demás personificaciones públicas, sus funciones vienen determinadas por la ley y los reglamentos, pero no es frecuente que, por ejemplo, los ministerios publiquen una relación exhaustiva de la normativa que regula su organización y funciones (leyes, decretos y órdenes ministeriales puestos al día).

Por lo que se refiere a la normativa de aplicación, las deficiencias son mayores, pues no solo se trata de incluir las leyes sectoriales sino las generales de aplicación y la legislación de la Unión Europea y la legislación internacional aplicables sectorialmente.

Una ausencia muy lamentable es que no se obligue a las personificaciones públicas a incluir las sentencias del Tribunal de Estrasburgo,

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y tribunales inferiores que afecten al ejercicio de sus competencias.

Bien está que se incluyan organigramas en que se pueda conocer la totalidad de los titulares de los órganos y las funciones de los mismos. Asimismo la inclusión de curriculum de los integrantes de los mencionados organigramas es acertada.

Pero la ley se olvida de varios asuntos. Veamos algunos de ellos:

- Número de empleados públicos por categorías, funciones y destinos (es decir las RPT completas).
- Expedientes que se gestionan. Tipo y número de expedientes.
- Recursos administrativos que se gestionan:
 - + recursos que se interponen anualmente y sobre que temas,
 - + cuantos se resuelven favorablemente;
 - + cuantos se resuelven desfavorablemente;
 - + cuantos recursos contencioso-administrativos se interponen contra actos y recursos administrativos
 - ++ y de ellos cuantos confirman los actos y recursos;
 - ++ y cuantos anulan actos administrativos;
- No se informa de entre los expedientes cuales son sancionados;
- No se obliga a los destinatarios de la Ley suministrar la información necesaria para la realización de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Los poderes públicos son vicarios de los ciudadanos y esta perspectiva que es fundamental ha sido olvidada por la Ley. La transparencia no debiera suponer, simplemente, que los poderes públicos se muestren al público, sino que debe suponer facilitar a los ciudadanos la realización de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Y en la ley no hay rastro alguno de esta exigencia democrática.

Del todo relevante para el objetivo de la transparencia son las agendas de los titulares de los poderes públicos. Las agendas de los titulares de los poderes públicos no pueden considerarse una cuestión privada. Los ciudadanos tienen que tener el derecho de saber que hacen dichos titulares, a quien reciben, donde viajan con quienes hablan

en ejercicio de sus cargos; y no solo las actividades de inauguración de obras y eventos a los que se da una publicidad injustificada.

La información institucional a que se refiere la Ley es bastante deficiente, podría estar justificada al margen de las personificaciones públicas pero no para éstas. La agrupación de todos los sujetos obligados, en lo que hace referencia a la información institucional y organizativa, no está tampoco justificada. Podría considerarse que se trata de información de mínimos que todos los obligados deben cumplir, pero estaría justificada una mayor intensidad para las Administraciones públicas que para las demás personificaciones públicas y órganos constitucionales y relevantes.

B) La información de planificación

La información que se denomina de planificación compete exclusivamente a las Administraciones públicas. Más adelante abordaremos la exclusión de algunos de los sujetos del artículo 2.1.

La publicación de planes, programas anuales y plurianuales de las Administraciones públicas no es, parcialmente, sino la traslación de lo que se establece en los presupuestos generales de las respectivas Administraciones públicas. En dichos documentos deben figurar los objetivos concretos, las actividades, los medios y el tiempo previsto para su consecución. Hubiera sido más sencillo decir que deben venir acompañados dichos documentos de todos los documentos complementarios de los mismos y los que han servido para su realización. Pero lo cierto es que la intención de la norma es la de sustraer una información que puede ser fundamental.

Pero la cuestión fundamental es la del grado de cumplimiento de dichos planes y programas. Pues de acuerdo con la Ley es la propia Administración obligada al cumplimiento (se denomina en la ley Administración competente) la que debe determinar el modo de evaluar el cumplimiento y resultado de los planes y programas. La ley establece que los resultados de la evaluación deben publicarse periódicamente junto con los indicadores de medida y valoración. En el caso de la Administración General del Estado se atribuye la evaluación del cumplimiento de los planes y servicios a las inspecciones generales de servicios.

Las deficiencias son notables. Debiera preverse un modelo unificado de evaluación es decir de indicadores de medida y evaluación, teniendo en consideración las diferencias tan notables que deben tenerse en cuenta. No es lo mismo valorar el cumplimiento de los planes de carreteras que la lucha contra la delincuencia, o la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. No se prevé una publicación de resultados de cada Administración pública en su conjunto, que sirva para valorar la eficacia y eficiencia de las diferentes administraciones públicas. No se prevé la periodicidad de la publicación de las evaluaciones. Y, sobre todo, la evaluación de los planes y servicios no puede confiarse a un órgano (las inspecciones de servicios) con dependencia jerárquica y con competencia muy limitada.

C) La información de relevancia jurídica

En el artículo 7, bajo el epígrafe de “información de relevancia jurídica” se incluyen documentos e informaciones de diferente naturaleza.

a) **Informaciones relativas a la actividad normativa de las Administraciones públicas**

Los anteproyectos de ley, los proyectos de decretos legislativos y los proyectos de reglamentos deben ser publicados. Pero el régimen de unos y otros no es el mismo. En el caso de los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos, la publicación procederá cuando se soliciten dictámenes a órganos consultivos (preceptivos o no), cuando esto proceda, o bien en el momento de su aprobación, cuando no sea necesario solicitar los referidos dictámenes. La unificación del régimen de ambos tipos de normas es discutible en la medida en que mientras que el destino de un anteproyecto de ley aprobado son los respectivos parlamentos, en el caso de los decretos legislativos, una vez aprobados su destino es el boletín oficial correspondiente. De manera que solo tiene sentido la publicación del proyecto de decreto legislativo en la medida en que se soliciten dictámenes de órganos consultivos, lo que puede permitir el conocimiento del texto antes de su publicación.

Por lo que se refiere a los proyectos de reglamentos y sea preceptiva la solicitud de dictámenes la publicidad tendrá lugar cuando la

solicitud se produzca, especificándose que la información no significa la apertura de un trámite de audiencia pública.

También están obligadas las Administraciones públicas a publicar las memorias e informes que conforman los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, dice la ley, la memoria del análisis de impacto normativo regulada en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. Pero la ley no establece cuando debe facilitarse dicha información, si bien parece justificado que la publicación tenga lugar a la vez o antes que los textos normativos, pero en ningún caso después.

Se advierte, por otra parte, falta de coordinación entre lo que dispone la Ley 19/2013 y los artículos 133 de la Ley 39/2015 y 26 de la Ley 50/1997, como tendremos oportunidad de comprobar.

b) Documentos normativos de otro nivel

Las directrices, instrucciones, acuerdos y circulares son documentos de naturaleza normativa débil. En principio no es obligada su publicación salvo excepciones. Pero algunos de ellos tienen considerable trascendencia jurídica.

Por lo que se refiere a los documentos que conforme a la legislación sectorial vigente deben someterse a un período de información pública, por su propia naturaleza, la inclusión en la ley tiene un mero sentido recopilatorio, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, que analizamos más adelante.

c) La información económica, presupuestaria y estadística

Todos los sujetos a que hacen referencia los artículos 2 y 3 de la Ley deben hacer pública una serie de información económica, presupuestaria y estadística. Dicha información se entiende que es de mínimos para todos los sujetos con las singularidades establecidas para los sujetos del artículo 3 en relación con tres de los tipos de informaciones que deben suministrarse. *El objeto de la información son los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria*, a saber: Los contratos suscritos; los convenios; las subvenciones; los presupuestos; las cuentas anuales; las retribuciones de los altos cargos; las autorizaciones de compatibilidad; las declaraciones de bienes y actividades de los representantes locales; la calidad de los servicios públicos; los bienes inmuebles de las Administraciones

públicas. La mayoría de las informaciones en esta materia se rigen por leyes singulares, como la Ley de contratos del sector público, la Ley general presupuestaria, la Ley de subvenciones, etc., de manera que poco de transparencia se añade en la Ley 19/2013 a lo ya existente.

3.4.3. Las normas especiales para los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas subvencionadas del artículo 3 de la Ley

Los sujetos obligados del artículo 3 de la Ley tienen un régimen especial en lo relativo a los contratos y convenios que suscriban, pues solo deberán publicar los que suscriban con Administraciones públicas. Y en lo que se refiere a las subvenciones y ayudas públicas cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

3.5. *El lugar y el modo de suministrar la llamada publicidad activa: El Portal de la Transparencia. Los principios técnicos*

Entre los principios generales que rigen la publicidad activa figura (apartado 4 del artículo 5) que la publicación de las informaciones tendrá lugar “en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web”. Y dicha obligación se hace extensiva a todos los sujetos obligados, sin distinción alguna.

En el caso de la Administración General del Estado el artículo 10 prevé la creación de un “Portal de la Transparencia” que depende del Ministerio de la Presidencia. Dicho portal existía previamente, comenzó siendo “Administración.es” y en la actualidad se accede al mismo en la página “060”. Naturalmente, teniendo en cuenta la escasa calidad del portal actual de la Administración General del Estado, lo que es extensible a los demás sujetos obligados, es de todo punto necesario que se cumplan las prescripciones que figuran entre los principios generales del artículo 5 de la Ley, es decir:

- accesibilidad universal, fácil, e inter operativa, que incluye a las personas discapacitadas;
- diseño de la información apto para todos, que incluye a las personas discapacitadas;

- información clara;
- información estructurada y entendible para los interesados;
- información en formatos reutilizables;
- información de calidad;
- información reutilizable;
- información de fácil identificación y localización;
- información gratuita.

Las prescripciones técnicas que deberán tenerse en cuenta para la información que se incluya debe establecerse reglamentariamente teniendo en cuenta los principios que figuran en el artículo 5 de la Ley, a saber: la accesibilidad, la inter operatividad y la reutilización. La prescripción consistente en que se facilite en el Portal la información que se solicite con mayor frecuencia es de gran interés. De igual interés es que las Administraciones públicas se pusieran de acuerdo para crear un gran portal en que los ciudadanos pudieran consultar toda la información de todas las Administraciones públicas y de los demás sujetos obligados.

3.6. El derecho de acceso a la información pública o transparencia pasiva

Resulta evidente que a lo largo de más de tres décadas de nuestra etapa democrática, la transparencia no ha sido uno de sus logros. Desde hace algunos años, desde la aparición de Internet, las Administraciones públicas y demás sujetos obligados de la Ley han confeccionado portales o páginas web en que se suministran algunas informaciones sobre los sujetos obligados, en que lucen por su ausencia los principios que ahora se hacen figurar en la Ley.

La mera existencia de la diferenciación entre publicidad activa y acceso a la información pública pone de manifiesto que la publicidad activa no va a ser un instrumento suficiente para el cumplimiento del objetivo de la transparencia. Si las Administraciones públicas y los demás sujetos obligados fueran transparentes, al margen de las limitaciones que pueden estar justificadas, a las que prestaremos atención más adelante, no sería precisa o tendría un carácter marginal el acceso

a la información pública que constituye la segunda columna de la transparencia.

Es preciso diferenciar tres asuntos en lo que concierne al acceso a la información pública. El objeto de la misma y por consiguiente sus límites, el procedimiento para solicitar información y las garantías administrativas y jurisdiccionales.

3.6.1. El objeto del derecho de acceso a la información pública

El objeto del derecho son los “*contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”, es decir de los sujetos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley. De manera que el derecho de acceso puede ejercerse en relación con todos los sujetos previstos en la Ley.

El diseño que se ha hecho del objeto es, aparentemente, extraordinariamente amplio, *quedando excluidos tan solo los documentos que no hayan sido elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones*, lo que se entiende con cierta dificultad, de manera que lo relevante para determinar el objeto son los límites que se ponen por la Ley al acceso.

3.6.2. Los límites al derecho de acceso

Los límites que se deducen directamente del artículo 105.b) de la Constitución son: los que afecten a la seguridad y defensa del Estado; la averiguación de los delitos; y la intimidad de las personas. Pues bien, trataremos de comprobar si los límites establecidos en la Ley han respetado los límites establecidos en la Constitución. ¿Porqué acaso es posible que el legislador introduzca nuevos límites, más allá de lo prescrito por la Constitución?

Los límites al derecho de acceso se establecen en los artículos 14, y 15 de la Ley. El artículo 14 integra un conjunto heterogéneo de límites, mientras que el artículo 15 está dedicado totalmente a la protección de datos personales.

Si nos atuviéramos estrictamente a lo dispuesto en la Constitución, el contenido del artículo 14 debería corresponderse a límites que afecten a la seguridad y defensa del Estado y a la averiguación de los delitos. Veamos si es así. El artículo 14 establece que el derecho de acceso “podrá ser limitado”, es decir se crea en los sujetos obligados una potestad discrecional, que no arbitraria, para dilucidar si el acceso a determinada información puede suponer un perjuicio para una serie bienes.

A) Las materias que pueden excluirse

Serían los siguientes:

- a) La seguridad nacional
- b) La defensa
- c) Las relaciones exteriores
- d) La seguridad pública
- e) La prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control
- h) Los intereses económicos y comerciales
- i) La política económica y monetaria
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual o industrial
- k) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión
- l) La protección del medio ambiente.

B) La potestad de limitar y el acceso parcial

La Ley crea en los sujetos obligados una potestad, es decir, los sujetos obligados pueden limitar el acceso a las informaciones relacionadas con las materias anteriores (art. 14.1, párrafo primero), y la limitación puede consistir en la denegación total de la información solicitada o una denegación parcial, o en la terminología de la Ley el *acceso parcial* a la información solicitada (art. 14). La ley introduce una cláusula incompleta en el sentido de que cuando la omisión parcial se concrete en una

información distorsionada o que carezca de sentido, no se dará acceso a la información. Además se establece que cuando la información sea parcial deberá indicarse que parte de la información ha sido omitida.

C) La configuración de los límites

Los límites del artículo 14 se han formulado de modo tan amplio que permiten que gran parte de los sujetos obligados puedan eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Es cierto que en la Ley se dice que la aplicación de los límites *será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*. Pero la interpretación por los sujetos obligados de la compleja potestad que se les otorga no es nada fácil, habida cuenta de la específica configuración de los límites que permiten grados de discrecionalidad considerables en particular en una serie de materias.

3.6.3. El procedimiento de acceso a la información pública

La Ley configura un procedimiento administrativo singular para la obtención de información, rigiendo con carácter subsidiario la Ley 39/2015.

3.6.3.1. *La iniciación del procedimiento. Los requisitos de la solicitud de acceso*

A) Los legitimados para iniciar el procedimiento

La iniciación del procedimiento para la obtención de información es, en todo caso, a instancia de parte, de manera que no procede la iniciación de oficio o como consecuencia de orden superior. Nada se puede reprochar a esta concepción.

De la Ley se deduce que la solicitud de información puede ser instada por personas físicas y jurídicas, sin que se exija a las mismas ningún requisito de nacionalidad o de residencia. Esta configuración es en extremo abierta, sin que pueda preverse, salvo que se haga por ley, algún tipo de limitación.

Cuestión diferente es si se aplica con carácter subsidiario la Ley 39/2015 en lo relativo a las reglas sobre representación, así como la consideración de parte de los menores y discapacitados.

Hemos mencionado que la ley merece muchos reproches en la medida en que introduce restricciones injustificables en aspectos subjetivos y objetivos, y pudieran ser no menos reprochables la ausencia de límites en lo que concierne a quien puede solicitar información. El tiempo dirá si las personas físicas y jurídicas españolas y extranjeras utilizan con tal intensidad estos derechos que sea preciso establecer algunas restricciones.

B) Los sujetos obligados a los que debe dirigirse la solicitud

Las solicitudes de información deben dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información (art. 17.1). Y en el caso de que la solicitud se haya dirigido a un sujeto en que no obre en su poder la información, la remitirá al sujeto competente si lo conoce, informando al solicitante, debe entenderse, tanto de la remisión de la información al competente, como del desconocimiento de quién es el competente (art. 19.1). En la Ley se ha producido un avance en relación con la Ley 30/92, que posteriormente ha recogido la Ley 39/2015, en la medida en que debe configurarse como una obligación la remisión de la solicitud por el sujeto no competente al sujeto competente sin las limitación que imponía la Ley 30/92.

C) El contenido de la solicitud

La solicitud deberá contener:

- La identidad del solicitante;
- La información que se solicita;
- Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efecto de comunicaciones;
- En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.

Nada puede objetarse a las exigencias que debe contener una solicitud de información. Por otra parte la Ley prevé que la solicitud pueda presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de

la misma (art. 17.2, párrafo primero), aunque el artículo 22 establece por su parte que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, si bien se prevé la posibilidad de que tal acceso no pueda producirse o bien que el solicitante señale otro medio.

Parece imprescindible que se prevea la posibilidad de que las relaciones con la Administración tengan lugar por otros medios diferentes a la vía electrónica, en la medida en que no todos los ciudadanos tienen acceso a dicha vía.

D) Lo innecesario de motivar la solicitud

Debe considerarse un acierto que no se exija al solicitante que motive la solicitud de información, aunque no se prohíbe dicha motivación, que se dice en la Ley “podrá ser tenida en cuenta cuando se dicte la resolución”. Esta previsión no carece de importancia en la medida en que como hemos antes analizado uno de los criterios que puede determinar que se suministre información en materias sujetas a límites es que concurra un interés público o privado superior que justifique el acceso (art. 14.2). Aunque, incluso en relación a la solicitud de información en materias sujetas a límites, la ausencia de motivación no puede ser cauda suficiente para denegarla.

3.6.3.2. *Las causas de inadmisión de la solicitud*

Además de materias cuya información está sujeta a límites (arts. 14 y 15) en los términos antes señalados, la Ley prevé en su artículo 18 causas de inadmisión. La inadmisión debe concretarse en una resolución motivada que es susceptible de recurso.

Veamos las causas de inadmisión:

- a) Solicitud de información que esté en curso de elaboración;
- b) Solicitud de información que esté en curso de publicación general;
- c) Solicitud de información de carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informas internos o entre órganos o entidades administrativas;

- d) Solicitud de información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración;
- e) Solicitud de informaciones dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente;
- f) Solicitud de informaciones que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley.

Además, los sujetos obligados deben cumplir lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en particular los apartados 2 y 3 del su artículo 7. En el artículo 15 de la Ley 19/2013 se regula de manera solvente como deben proceder los sujetos obligados para el cumplimiento de la mencionada Ley Orgánica 15/1999.

La Ley ha incluido un conjunto de supuestos heterogéneos en el artículo 18 que merecen comentarios diferenciados. El supuesto del apartado e) resulta un tanto desubicado, ya que se hace referencia a este supuesto con anterioridad sin que se produzca coincidencia. En efecto, antes hemos visto que cuando se dirige una solicitud a un órgano no competente éste debe remitirlo al competente, de manera que no se estaría configurando un supuesto de inadmisión.

Por lo que se refiere a la inadmisión prevista en el apartado f) del artículo 18.1. Lo correcto sería, en lo que se refiere a solicitudes manifiestamente repetitivas, la indicación de la contestación dada por el obligado previamente, pues un solicitante no tiene porque conocer que la solicitud es repetitiva. En efecto este precepto entra en contradicción con el apartado 3 del artículo 22 que dice que si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a la misma.

Y por lo que se refiere a las solicitudes que se consideran abusivas no justificadas con la finalidad de transparencia de la Ley, nos encontramos con una inadmisión de plano que no parece muy adecuada.

En lo relativo a la inadmisión contenida en la letra a), es decir, informaciones que estén en curso de elaboración o publicación general puede estar justificada siempre que la alusión a esta causa de inadmisión no se trate de un modo de eludir suministrar la información.

Las demás causas de inadmisión son de difícil justificación. Las informaciones que la Ley denomina de carácter auxiliar o de apoyo, borradores, opiniones, etc. pueden ser fundamentales para poder valorar el modo de proceder de los sujetos obligados.

Por lo que se refiere a las informaciones que exijan previa reelaboración nos encontramos ante otro supuesto de negación injustificada. Pues puede ser un procedimiento para eludir informar. La diferencia entre elaboración de información y reelaboración de información puede tener límites muy difusos.

En definitiva las causas de inadmisión no son tales, sino que la Ley ha configurado auténticas excepciones procedimentales que pueden operar sobre todo tipo de informaciones.

3.6.3.3. *La tramitación de las solicitudes*

A) El requerimiento al solicitante

La Ley 19/2013 ha previsto en su artículo 19, en consecuencia con el artículo 68 de la Ley 39/2015, el requerimiento al solicitante cuando de su escrito de solicitud no se deduzca de modo suficiente la información que se solicita. El plazo que se prevé para la subsanación de la deficiencia es de 10 días. El régimen es el de la Ley 39/2015, es decir, si no se cumplimenta el requerimiento se tendrá por desistido del procedimiento al solicitante. Mientras que en el caso de que se cumplimente adecuadamente el requerimiento se entenderá suspendido el plazo de resolución durante el período utilizado por el solicitante para contestar al mismo.

B) Los terceros interesados

En el caso de que el sujeto obligado haya identificado a terceros, como resultado de la información solicitada, se les concederá a los mismos un plazo de quince días para que puedan presentar alegaciones. La resolución por el sujeto obligado que suministra información deberá tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 14 y 15.

El sujeto obligado deberá informar del trámite al solicitante, debe entenderse de los terceros y del plazo para que puedan formular alegaciones. Sin embargo no se dice nada sobre la posibilidad de que

el solicitante pueda, a su vez, hacer alegaciones. Ni tampoco se prevé que se de cuenta al solicitante de las alegaciones de terceros.

C) La sustitución del sujeto obligado

La Ley ha previsto la sustitución del sujeto obligado por otro sujeto obligado en determinadas circunstancias. El supuesto es el siguiente. El solicitante dirige correctamente su solicitud al sujeto que conforme al artículo 17.1 posee la información. Ahora bien si dicha información ha sido elaborada en su integridad o parte principal por otro, debe ser este último el que debe decidir si procede el acceso a la información. La previsión del apartado 4 del artículo 19 presenta algunas dudas interpretativas. La cuestión radica en identificar que debe entenderse por “otro” al que se refiere la Ley. El “otro” debe ser a su vez un sujeto obligado, uno de los sujetos del artículo 4, o puede serlo cualquier otro sujeto aunque no esté obligado? La Ley no responde a estas cuestiones.

3.6.3.4. *La resolución del procedimiento*

A) La finalización del procedimiento. La resolución

El procedimiento de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 19/2013 de finaliza mediante resolución. La resolución debe notificarse al solicitante, así como a los terceros afectados. Los terceros afectados son los que identifique el sujeto obligado, a los que se les debe conceder plazo de alegaciones, como antes hemos señalado. No se prevé en la Ley la audiencia al interesado previa a la resolución, así como no se prevé periodo de prueba alguno. Tampoco se prevé la posibilidad de que se personen en el procedimiento terceros que se consideren afectados. Las resoluciones pueden ser: expresas estimatorias; estimatorias con oposición de tercero; estimatorias parcialmente; estimatorias parcialmente con oposición de tercero; desestimatorias totalmente; y desestimatorias sin contenido. Se ha previsto expresamente el incumplimiento de la obligación de resolver establecida en el artículo 21 de la Ley 39/2015.

La obligación de motivación solo se exige para las resoluciones:

- que denieguen el acceso;

- que concedan acceso parcial;
- que concedan el acceso a través de modalidad distinta a la solicitada;
- las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de tercero.

Las previsiones de la Ley 19/2013 no coinciden plenamente con los supuestos previstos en el artículo 35 de la Ley 39/2015, que sin embargo debe entenderse que es aplicable al caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 22.2 cuando se conceda el acceso a la información, dicho acceso solo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo, de que disponen los terceros interesados, sin que la interposición se haya producido. De manera que de interponerse recurso contencioso administrativo por terceros interesados el acceso a la información solo podrá tener lugar a resultas de lo dispuesto por los Tribunales. En definitiva, teniendo en cuenta la lentitud en resolver de que hacen gala los Tribunales españoles, supone ni más ni menos la imposibilidad de acceder a la información en un plazo de tiempo dilatado.

No obstante, se plantea a propósito de este tema una cuestión del mayor interés. La cuestión radica en saber si interpuesto el recurso contencioso-administrativo y personado en el mismo el solicitante, éste puede acceder al expediente administrativo o no. Si accede al expediente administrativo es tanto como darle acceso a la información.

B) Resoluciones sin contenido o con contenido limitado

El apartado 3 del artículo 20 contiene la previsión de un tipo de resolución peculiar. Dice este precepto que “cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud”. No descarta la ley que en estos casos finalice el procedimiento, pues se hace referencia a la desestimación de la solicitud. La cuestión es la de si en estos casos procede de acuerdo con la ley, siendo un supuesto de resolución denegatoria, la motivación de la denegación. Si fuera así, de la motivación pudiera deducirse la

existencia o no de motivación. Y de la mera invocación del apartado 3 del artículo 20 se deduciría que la información existe.

Veamos un ejemplo. Supongamos que se solicita información sobre si una persona ha estado sometida a seguimiento por la policía y que no concurra el supuesto del apartado 1.e del artículo 14, es decir, al margen de la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. La cuestión sería si se le sometió a seguimiento en el pasado y si el sujeto obligado contesta que se ampara en el apartado 3 del artículo 20 sería tanto como reconocer que el solicitante ha estado sometido a seguimiento, pues de no haberlo estado no existiría inconveniente en dictar resolución en ese sentido.

C) Plazo para resolver

El plazo para resolver y notificar establecido en la Ley es de un mes, que puede ampliarse a un mes más cuando el volumen o la complejidad de la información lo justifique. La ampliación del plazo debe notificarse al solicitante.

D) El silencio del sujeto obligado

La Ley prevé expresamente que el silencio del sujeto obligado, es decir la circunstancia de que el sujeto obligado no resuelva expresamente en el plazo establecido (uno o dos meses) se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. No hubiera estado de más que en la Ley se hubiera establecido que, no obstante, el sujeto obligado está obligado a resolver, aunque esto suceda fuera de plazo. La única previsión al respecto es la calificación de infracción grave el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver.

3.6.4. El modo de acceso

El acceso a la información, en su caso, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 39/2013 será gratuita siempre que no se pidan por el solicitante copias o transcripciones en formato diferente al original, de acuerdo con lo previsto en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas o Precios Públicos, o conforme a la legislación autonómica o local.

El acceso a la información se prevé en la ley que de modo preferente sea por vía electrónica. Pero se prevé el acceso por otros medios cuando no sea posible por vía electrónica. Y, además se permite al solicitante que indique otro medio de comunicación.

3.6.5. La organización de la Administración que suministra la información. Las unidades de información

El suministro por los sujetos obligados de la información prevista en la ley a través del procedimiento que en la misma se establece supone una carga de trabajo suplementaria para los sujetos obligados, particularmente en la medida en que el cumplimiento de lo que la Ley denomina “publicidad activa” sea escasa. Desde luego, en la actualidad sin que exista justificación razonable las informaciones que figuran en el Portal de la Transparencia son del todo insuficientes sin que exista explicación para que los mismos cumplieran la información contenida en los artículos 4 a 8 de la Ley que, por lo demás, lejos de ser exhaustiva presenta considerables deficiencias.

Las previsiones de la Ley en el artículo 21 tan solo se refieren a las Administraciones públicas. Por lo que se refiere a las administraciones autonómicas y locales la Ley no hace otra cosa que establecer la obligación de las mismas de establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en su organización interna.

Por lo que se refiere a la Administración General del Estado se establece la obligación de crear unidades especializadas, Unidades de Información que tendrán las siguientes funciones:

- a) Recabar y difundir la información a que se refiere el capítulo II del título I de la Ley, es decir la llamada publicidad activa. Sin embargo no debe entenderse que esta función suponga el desplazamiento de la obligación de los sujetos obligados a las unidades de información, que se configuran como un mero instrumento para la difusión de la información o publicidad activa.
- b) Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información. Se trataría de una función de registro de las solicitudes y distribución de las mismas a los órganos competentes.

Función registral que se menciona expresamente en el apartado 2.e) del artículo 21.

- c) Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada. No debe deducirse de esta función que las unidades de información sean los órganos de tramitación del procedimiento, como se deduce de la función siguiente.
- d) Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información.
- e) Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10.2.
- f) Mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano.
- g) Todas las funciones necesarias para asegurar una correcta aplicación de las disposiciones de la Ley.

3.7. Las garantías administrativas y jurisdiccionales

3.7.1. El control de la información: El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Asunto de la mayor trascendencia es a quién corresponde controlar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados, así como las repercusiones del incumplimiento de dichas obligaciones.

La Ley encomienda el control de la información activa en su artículo 9 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, órgano al que se dedica el Título tercero de la Ley. Tan solo analizaremos aquí las menciones que se hacen a la actividad y competencia del Consejo en el artículo 9.

En primer lugar debe señalarse que el control que puede llevar a cabo el Consejo de Transparencia se limita al cumplimiento de las obligaciones de información activa por la Administración General del Estado. La limitación es de tal naturaleza que puede convertir en papel mojado a gran parte de la Ley.

En lo relativo al procedimiento para el ejercicio de sus competencias por el Consejo, la Ley se remite a un reglamento que no se ha dictado hasta la fecha. No obstante en el artículo 9 se contienen dos prescripciones: el Consejo podrá dictar resoluciones en que se establezcan las medidas necesarias para que cese el incumplimiento y, en su caso, para iniciar las actuaciones disciplinarias que procedan; y el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa tendrán la consideración de infracción grave a los efectos disciplinarios.

Además el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dispone de varios instrumentos para hacer cumplir la Ley 19/2013, previstos en el artículo 38 que regula sus funciones. De entre los mismos destacan, como técnicas de control, por una parte, la adopción de “recomendaciones para el mejor cumplimiento de la obligaciones contenidas en esta ley”, de otra “evaluar el grado de aplicación de la Ley” y como competencia del presidente, la “adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta ley”. Mas allá de estas técnicas de control, el Consejo en lo relativo a la publicidad pasiva dispone del instrumento de la reclamación de los artículos 23 y 24 de la Ley.

3.7.2. El doble sistema de recursos administrativo y contencioso administrativo y excepciones

Contra las resoluciones dictadas por los sujetos obligados como consecuencia de la publicidad pasiva es posible interponer recursos en vía administrativa y en vía contencioso-administrativa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley. Con acierto se configura el recurso en vía administrativa como un recurso potestativo, salvo cuando se pretenda impugnar resoluciones de los órganos constitucionales y otros de relevancia, en cuyo caso solo procederá interponer el recurso contencioso-administrativo. La Ley como resulta obvio solo regula el recurso en vía administrativa, rigiendo para el recurso contencioso-administrativo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

3.7.3. La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

En línea con una nueva corriente que potencia los recursos en vía administrativa, el artículo 24 de la Ley regula la que se denomina reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que sustituye a los recursos administrativos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El régimen jurídico de dichas reclamaciones será el previsto en la Ley 39/2015 con escasas particularidades. La reclamación procede contra resoluciones expresas o presuntas, con carácter potestativo, que precederá, en su caso, al recurso contencioso-administrativo.

El plazo de interposición de la reclamación es de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución o desde el día siguiente en que se produzca el acto presunto desestimatorio por no resolver el sujeto obligado en el plazo establecido (uno o dos meses). El plazo máximo para resolver y notificar será de tres meses desde la interposición de la misma. Transcurrido el plazo se entenderá desestimada la reclamación. Es decir, no es aplicable al caso la regla que rige en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015 de acuerdo con la que dos silencios sucesivos suponen una resolución favorable.

Se prevé un *período de audiencia al solicitante* (y demás personas que pudieran estar afectadas), cuando la denegación del acceso objeto de reclamación se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros.

Finalmente se establece que el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comunicará al Defensor del Pueblo las resoluciones de dicho Consejo resolviendo reclamaciones.

3.7.4. Las reclamaciones contra resoluciones de las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas pueden crear órganos semejantes al Consejo de Transparencia (art. 24.6 y disposición adicional cuarta) que resolverán tanto las reclamaciones contra las mismas y su sector público como contra las resoluciones de las Entidades Locales en su

ámbito territorial. Por lo demás, es aplicable a las instituciones y órganos semejantes a los previstos en el artículo 2.1.f) la previsión de que frente a sus resoluciones en materia de transparencia solo procede el recurso contencioso-administrativo.

No obstante las Comunidades Autónomas pueden renunciar a crear sus propios órganos para la resolución de las reclamaciones desestimatorias o parcialmente desestimatorias, de manera que mediante convenios con la Administración General del Estado pueda actuar en su ámbito competencial el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

3.7.5. Las deficiencias que se aprecian en la regulación del Consejo de Transparencia y buen gobierno

Para que los sujetos obligados cumplan lo dispuesto por la Ley 19/2013 resulta imprescindible que el órgano administrativo de control tenga garantizada plenamente su independencia. Sin embargo esta circunstancia no concurre en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Esta conclusión se deduce fundamentalmente de la composición de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno. Así, dicha Comisión se integra por:

- a) El presidente
- b) Un diputado
- c) Un senador
- d) Un representante del Tribunal de Cuentas
- e) Un representante del Defensor del Pueblo
- f) Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos
- g) Un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas
- h) Un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal

La composición de la Comisión no resulta satisfactoria en modo alguno, por varias razones. En primer lugar la composición contradice la autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines. En efecto, los diputados y senadores, en nuestro régimen consti-

tucional, como en cualquier régimen constitucional, están sometidos a disciplina de partido. Y los demás integrantes son representantes de órganos y organismos sometidos al principio de jerarquía. Por otra parte, habida cuenta de su naturaleza no tienen dedicación exclusiva ni remuneración alguna, a salvo de su presidente, por lo que puede dudarse de la eficacia y eficiencia de la Comisión.

El presidente del Consejo es elegido por un mandato no prorrogable de cinco años a través de un procedimiento que se ha convertido en norma para los presidentes de organismos similares. Corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la propuesta del candidato que debe comparecer ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados que deberá refrendar por mayoría absoluta el nombramiento del candidato, en el plazo de un mes natural desde la recepción de la comunicación que contenga la propuesta del Ministro. Sin embargo, no se hace referencia alguna para el caso de que la Comisión del Congreso no refrende al candidato propuesto. Da la impresión de que el Gobierno que tenía la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, y de las respectivas Comisiones del mismo, estaba legislando en exclusiva para la pasada legislatura sin prever legislaturas sin que partido alguno tuviera mayorías absolutas.

4. TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN EN LAS LEYES 39/2015 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y 50/1997 DEL GOBIERNO.

4.1. Introducción

En 2015 se promulgaron dos de las leyes principales del Derecho Administrativo, las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público que derogan y sustituyen, respectivamente, a las Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Y no parece dudoso que en

ambas leyes se contienen preceptos relativos a la participación de los ciudadanos y otros operadores jurídicos en los asuntos públicos, de manera que con estas leyes se completan las tres piezas maestras de la buena gobernanza a que me he referido al principio de este trabajo. Y también debe tenerse en cuenta la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, reformada por la Ley 40/2015.

La participación en los asuntos públicos por ciudadanos y otros operadores jurídicos puede tener por objeto dos grandes grupos de asuntos. Por una parte, la participación en la elaboración de las normas que nos rigen y, por otra parte, la participación en la toma de decisiones por los poderes públicos, decisiones tomadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

La Ley 40/2015 establece en su artículo 3 los principios generales que las Administraciones Públicas deben respetar en su actuación y relaciones. En dicho artículo se hace referencia a numerosos principios, algunos de los cuales coinciden con los principios de la buena gobernanza, así los principios de “participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa”, o los principios de “responsabilidad por la gestión pública”, de “eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados”, y de “eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”. Así, puede afirmarse que el conjunto de principios que se contienen en el artículo 3 de la Ley 40/2015 es más ambicioso que el que luce en el *Libro blanco: La Gobernanza* de la Comisión Europea, a que antes me referí. Debe tenerse en cuenta que los principios del artículo 3 de la Ley 40/2015 se proyectan sobre la totalidad del ordenamiento jurídico administrativo y que a los mismos debe atribuirse eficacia normativa e interpretativa.

La Ley 40/2015, además, contiene algunas muestras de participación de los ciudadanos en la gestión de asuntos públicos. Así, por ejemplo, los convenios administrativos pueden suscribirse de una parte entre Administraciones públicas, organismos públicos, entidades de derecho público o universidades públicas y de otra parte con sujetos de derecho privado, “para un fin común”, cuyo régimen jurídico se regula en los artículos 47 a 53.

En el preámbulo de la Ley 39/2015 se hace referencia a la participación de los ciudadanos y otros operadores jurídicos en los asuntos públicos, a propósito de la elaboración de las normas, lo que se

concreta en lo dispuesto en el artículo 133 de la mencionada Ley. Sin embargo, no se hace referencia al principio de transparencia de manera explícita ni en el preámbulo de la Ley 39/2015 ni en su articulado. No obstante, el principio de transparencia se manifiesta en numerosos preceptos de la misma. Por una parte, debe señalarse que la tramitación del procedimiento administrativo, que en la Ley se regula, se rige por el principio de transparencia que afecta plenamente a las relaciones de los interesados con las Administraciones Públicas y que puede alcanzar a cualquiera ciudadano mediante la técnica de la “información pública” del artículo 83 de la Ley. Pero además, el artículo 132 de la Ley 39/2015 es un ejemplo muy significativo de transparencia al regular la planificación normativa de las Administraciones públicas. Y, junto al precepto citado, los demás artículos del Título VI de la Ley 39/2015 contienen manifestaciones clásicas de la transparencia de los poderes públicos.

En este trabajo prestaremos atención a los artículos 127 a 132, en particular el artículo 129, y al artículo 83, todos ellos de la Ley 39/2015, que contienen preceptos relativos tanto a la transparencia de las Administraciones públicas como a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

4.2. La transparencia normativa en la Ley 39/2015

Al margen de la transparencia del procedimiento administrativo para los interesados en el mismo, la Ley 39/2015 ha dedicado su Título VI a “de la iniciativa legislativa y de la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones reglamentarias”. Se trata de un ejemplo elocuente de transparencia de la actividad normativa que corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos correspondientes de gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales. Así, en los artículos 127 a 132 se establece el procedimiento de elaboración de leyes y reglamentos: a quiénes corresponde la iniciativa para elaborar leyes estatales y autonómicas; quiénes corresponde el ejercicio de la potestad reglamentaria; a los principios de buena regulación; a la evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de la buena regulación; la publicidad de las normas; y la planificación normativa.

Aunque todos los preceptos mencionados son una manifestación de la transparencia de los poderes públicos, merecen una atención particular, por su novedad, alguno de los preceptos contenidos en el artículo 129 “principios de buena regulación” y en el artículo 132 “planificación normativa”.

4.2.1. El acceso a la normativa como aplicación del principio de transparencia

El apartado 5 del artículo 129 de la Ley 39/2015 invoca expresamente el principio de transparencia para justificar cuatro mandatos diferentes. Por una parte, ordena a las Administraciones públicas que faciliten a los ciudadanos el acceso a la normativa en vigor, señalando que dicho acceso debe ser: sencillo, universal y actualizado. Este mandato, se está llevando a cabo por el Boletín Oficial del Estado, en particular en el ámbito del Estado, por los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas y por los boletines oficiales de las provincias, aunque se advierten algunas deficiencias que podrían ser subsanadas. Además en el Portal de la Transparencia y en las sedes electrónicas de Administraciones públicas y demás personificaciones públicas se contienen referencias no siempre completas de la normativa aplicable. En segundo lugar, se hace una remisión al artículo 7 de la Ley 19/2013 en lo relativo a los documentos propios del proceso de elaboración de las normas, a que nos hemos referido más atrás. En tercer lugar se prescribe que las normas deben constar de un preámbulo o exposición de motivos, así como el contenido esencial de los mismos que deben definir claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación, sin duda con la finalidad de alcanzar una mejor comprensión de sus preceptos. En cuarto lugar se ordena a las Administraciones públicas que se facilite que los destinatarios de las normas puedan participar activamente en la elaboración de las mismas, lo que se desarrolla posteriormente en el artículo 133, que analizaremos más adelante.

4.2.2. La planificación normativa en las Leyes 39/2015 y 50/1997

El artículo 132 de la Ley 39/2015 contiene una manifestación de la transparencia de considerable relevancia cual es la obligación de las Administraciones Públicas de hacer público un “Plan Anual Normativo”. Dicho plan debe contener “las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aplicación en el año siguiente”, plan que una vez aprobado debe publicarse en el Portal de Transparencia de la Administración Pública correspondiente. Por unas u otras razones este precepto se incumple en la actualidad. Por su parte, el artículo 26 de la Ley 50/2015 del Gobierno, modificada por la Ley 40/2015, dedica su artículo 25 al “Plan Anual normativo” con mayor amplitud que el artículo 132 de la Ley 39/2015, aclarando, entre otros extremos, que cuando un órgano competente proponga una norma que no figure en el Plan Anual Normativo será necesario justificar esta circunstancia en la Memoria de Análisis de Impacto normativo.

4.3. La información pública del artículo 83, y otras informaciones públicas, de la Ley 39/2015

La transparencia de los procedimientos administrativos está garantizada para los interesados en la Ley 39/2015, ley que tiene lugar en una tradición jurídica española que tiene su origen en la Ley de 19 de octubre de 1889, por la que se establecen las bases para la redacción de reglamentos de procedimiento administrativo de los Departamentos ministeriales. Pero, además de los interesados en el procedimiento la Ley 39/2015, en la línea de sus precedentes del siglo XX, ha previsto en su artículo 83 el trámite de “información pública”, que permite más allá del amplio concepto de interesado que se contiene en el artículo 4 de la misma ley, la posibilidad de que en determinados procedimientos administrativos, además de los interesados, los ciudadanos en general puedan intervenir en el procedimiento, aunque su comparecencia en el mismo no les otorgue la condición de interesado, con los derechos y obligaciones que comporta. De la regulación que se contiene en el artículo 83 de la Ley 39/2015 se deduce con facilidad que la sección en que se ubica es incorrecta, en la medida en que dicha

sección se titula “participación de los interesados” cuando el artículo 83 excluye de dicha condición a los que comparecen en el trámite de información pública.

Veamos los rasgos generales de dicha técnica que es aplicable a todas las Administraciones públicas. El primero de los asuntos que interesa aclarar es el de quién y cuándo se puede acordar el trámite de información pública. Pues bien, el trámite puede acordarse tan solo por el órgano competente para resolver el procedimiento en cuestión, que desplaza al órgano instructor del procedimiento. No se menciona en la Ley si es posible que el trámite sea adoptado a instancias del órgano instructor o bien de personas u organizaciones ajenas al procedimiento. De manera que parece razonable aplicar al caso las normas que rigen la iniciación de los procedimientos en la Ley 39/2015, pues aunque en el artículo 83 de la Ley se califique a la información pública como trámite procedimental también puede considerarse como un procedimiento singular en el marco del procedimiento principal. Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley los procedimientos se pueden iniciar de oficio o a solicitud de interesado, debiendo tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 55 de la Ley antes de acordar la iniciación el órgano competente para resolver puede abrir un período de información, para determinar finalmente la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. La interpretación que se postula de estos preceptos puede tener como consecuencia considerar que además del interesado en el procedimiento el trámite de información pública podría ser solicitado por cualquiera ciudadano u operador jurídico, si bien el órgano competente para resolver el procedimiento podrá iniciarlo o no, pues el artículo 83 otorga al órgano competente la competencia para valorar si la naturaleza del procedimiento requiere o no la inclusión de dicho trámite en el mismo.

De manera inmediata se plantea si la negativa a introducir dicho trámite permite al que lo haya instado (interesado u otros ciudadanos y operadores) recurrir dicha denegación, aunque la legislación específica que regule este trámite no establezca la procedencia del mismo con carácter imperativo. Pues en este último caso la denegación del trámite podría, incluso, determinar la nulidad del procedimiento. En los demás casos la respuesta a la pregunta no deja de plantear problemas, ya que en determinados casos a un interesado, en un procedimiento administrativo, puede convenirle la información pública si de

la misma espera ver reforzado su derecho a una resolución favorable del procedimiento. En estos casos podría sostenerse el derecho a recurrir la denegación del trámite solicitado. Y, del mismo modo, podría sostenerse que la denegación al interesado de la realización de una información pública puede perjudicar su derecho a una resolución favorable, por lo que también podría sostenerse la posibilidad de recurrir la denegación del mismo, si se puede acreditar que la denegación del trámite está contemplado como uno de los motivos que determinan la posibilidad de recurrir un acto de trámite, de acuerdo con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015. Finalmente, cuando la solicitud por terceros ajenos al procedimiento de que se acuerde el trámite de información pública no se admita no parece sostenible que el no acuerdo pueda ser objeto de recurso.

En el caso de que se considere que cabe la solicitud de inclusión del trámite de información pública en un determinado procedimiento cabe preguntarse si el no acuerdo puede confundirse con una denegación de solicitud que, en esa medida, exige la resolución de la misma y, en consecuencia, la exigencia de motivación. Tampoco obtenemos respuesta a esta cuestión en la Ley, aunque soy de la opinión, de que debe hacerse una interpretación expansiva de la mencionada Ley, de manera que la Administración competente debiera contestar las solicitudes que se le planteen de celebración, en determinados procedimientos, del trámite de información pública aunque no se haya previsto expresamente en la ley de que se trate.

Acordado el trámite, el acuerdo se publicará en el diario oficial que corresponda, del Estado, de una Comunidad Autónoma o de la Provincia, lo que permitirá el examen del expediente completo, o de parte del mismo, dependiendo del alcance de la información pública.

El artículo 83 prevé que en el acuerdo de información pública establezca el lugar de exhibición del expediente, que debe estar a disposición de las personas interesadas en la sede electrónica que corresponda. En todo caso, el plazo para formular alegaciones no puede ser inferior a veinte días. Sin embargo, no se prevé en dicho precepto ni en el artículo 22 de la Ley 39/2015 la suspensión del plazo máximo para la resolución del procedimiento sometido a información pública.

Si bien la comparecencia en el trámite de información pública no otorga la condición de interesado, el artículo 83 ha previsto con acierto el derecho de los comparecientes a obtener una respuesta razonada, previéndose que puedan agruparse las contestaciones para todas las alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales. No ha previsto el artículo 83 el plazo de que dispone la Administración para contestar las alegaciones de los comparecientes en el trámite de información pública, aunque debe considerarse que la contestación debiera producirse antes o de manera simultánea a la resolución del procedimiento del que trae causa. Por otra parte, el artículo 83 tampoco hace referencia a la posibilidad de que los comparecientes puedan recurrir la respuesta a sus alegaciones.

Como puede observarse el artículo 83 es una regulación incompleta del trámite de información pública de los procedimientos administrativos. La referida incomplitud puede considerarse subsanada por las leyes y reglamentos que contemplan la información pública como un trámite más de los procedimientos administrativos que regulen. Sin embargo, cuando la información pública sea acordada pese a no estar prevista en un determinado procedimiento las dificultades para completar su régimen jurídico son más problemáticas. Tal trámite debiera regularse de manera más completa por el legislador, de manera que no surjan las dudas que hemos planteado.

El artículo 83 en su apartado cuarto prevé que puedan establecerse otros modos de participación de las personas, que no sean interesados, en los procedimientos administrativos. Si bien exige para que se establezcan “otros modos de participación” que las leyes así lo establezcan. El precepto tiene un valor únicamente simbólico, en la medida en que no cabe duda de que cualquiera ley puede innovar trámites procedimentales como prevé también el artículo 1.2 de la Ley 39/2015, siempre que como indica dicho precepto esos modos de participación sean necesarios para la consecución de los fines del procedimiento en cuestión. También se prevé en el artículo 83 que la participación de las personas pueda tener lugar directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas en la ley en los procedimientos en cuestión.

4.4. La participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas de rango de Ley y reglamentos: consultas, audiencias e informaciones públicas, en las Leyes 39/2015 y 50/1997

4.4.1. Los tipos de consultas, sus límites y documentación que se pone a disposición de los consultados

No cabe duda de que una de las participaciones más relevantes que los ciudadanos pueden tener en los asuntos públicos consiste en su participación en la elaboración de las normas durante el procedimiento de elaboración de las mismas. Dicha participación ha sido regulada por el artículo 133 de la Ley 39/2015 con el que finaliza el Título VI dedicado a “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”(artículos 127 a 133). Lo cierto es que desde un punto de vista sistemático dicho título poco tiene que ver con una ley dedicada al procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, pues no puede admitirse que los procedimientos de elaboración de normas sean procedimientos administrativos, pues estos se caracterizan por la existencia, entre otras exigencias, de dos partes, la Administración y los interesados, lo que no concurre en los procedimientos normativos.

En primer lugar hay que decir que el artículo 133 instrumenta un trámite genérico de consulta que puede tener dos fases diferenciadas, sucesivas o no, con titulares diferenciados en cada una de las fases. Es decir, en unos casos tan solo se implementara la primera fase (apartado 1 del artículo 133), en otros casos se implementarán ambas fases (apartados 1 y 2 del artículo 133), es también posible que solo se implemente la segunda fase (apartado 2 del artículo 133), y finalmente pueden darse casos en que no proceda celebrar ninguna de las fases (párrafo primero del apartado 1 del artículo 133).

Se puede prescindir de la totalidad del trámite de consulta, es decir, de las dos fases del mismo, por dos tipos de razones previstas en el párrafo primero del apartado 4 del artículo 133: de una parte, en razón de la materia, quedan excluidos los procedimientos normativos de elaboración de normas presupuestarias y organizativas de las Administraciones públicas, del Estado, de las Comunidades Autónomas, de los Entes Locales y de las organizaciones dependientes o vincula-

das a las anteriores; por otra parte, se puede excluir el trámite cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. La exclusión del trámite en la elaboración de normas presupuestarias y organizativas no exige motivación, ni es susceptible de recurso administrativo o contencioso-administrativo. Sin embargo, la exclusión por razones graves de interés público debe ser motivada, pues en otro caso se estaría configurando una potestad arbitraria y, por tanto, es susceptible de recurso. Por otra parte, en la medida en que en nuestro ordenamiento jurídico no existen normas secretas, la circunstancia de que sea cual sea la norma que se dicte tiene que ser publicada posteriormente, solo en casos excepcionales podrá justificarse la exclusión del trámite por razones graves de interés público, que sin duda será procedente en materias como la defensa, la seguridad y algunas otras materias.

Además, de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 133 se puede prescindir de la primera fase del trámite (contemplada en el apartado 1 del artículo 133) en cuatro casos: En primer lugar cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica; en segundo lugar cuando la norma en cuestión no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios; en tercer lugar cuando se regulen aspectos parciales de una materia; y en cuarto lugar, se puede excepcionar el trámite cuando se prevea la tramitación urgente de un procedimiento de iniciativa legislativa o reglamentaria, que en el ámbito de la Administración General del Estado se regulan en el artículo 27 de la Ley 5071997 del Gobierno. Los supuestos segundo y tercero permiten que la Administración competente excluya la inmensa mayoría de los procedimientos normativos, lo que puede convertir la participación de los ciudadanos en los procedimientos normativos en agua de borrajas.

El artículo 133, en su apartado 3, regula los documentos que pueden ponerse a disposición de los titulares de la consulta, audiencia, o información que se les reconoce. A tal efecto, el citado precepto no se refiere a documentos o informaciones concretas, o a la exclusión de determinados documentos o informaciones. Pero se contienen dos instrucciones a las administraciones competentes. Por una parte, la consulta, audiencia o información debe permitir la emisión de la correspondiente opinión. Es decir, no caben consultas, audiencias o informaciones que de tan genéricas no permitan emitir una opinión

fundada. Al menos las consultas, audiencias e informaciones deben, como se deduce del apartado 1 del artículo 133, indicar los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa y los objetivos de la norma, para que la opinión pueda pronunciarse sobre la necesidad y oportunidad de su aprobación, así como sobre las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Y, a tal efecto, establece el apartado 3 del artículo 133 que deben ponerse a disposición de los potenciales destinatarios de la norma y los que estén habilitados para hacer aportaciones “los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia”.

Con buen criterio en el artículo 133 de la Ley 39/2015 no se contiene plazo alguno para evacuar los trámites referidos, de manera que la Administración competente tiene entera libertad para establecer los plazos en los distintos fases del trámite, o para ampliarlos cuando esto sea lo adecuado.

En ningún caso se prevén recursos en vía administrativa como consecuencia de la aplicación del artículo 133 de la Ley 39/2015.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta los límites estrechos del trámite de participación de los ciudadanos en los procedimientos normativos, procede ahora analizar las dos fases del trámite.

4.4.2. La consulta previa en las leyes 39/2015 y 50/1997

La primera fase del trámite es la consulta previa a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento. Esta fase se corresponde, en cierto modo, con los que se denominan en la terminología del Derecho de la Unión Europea *libros verdes*. Es un trámite obligado, previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, salvo las excepciones del apartado 4 del mismo artículo. Mediante dicho trámite se trata de suscitar una tormenta de ideas aportadas por los ciudadanos que sirvan para confeccionar proyecto o anteproyecto normativo. Y, a tal efecto (como sucede con la elaboración de los libros verdes en la Unión Europea), se recaba la opinión de determinados ciudadanos o de organizaciones a través del portal web de la Administración competente. Es decir, no se trata de una consulta en la que puedan participar todos los ciudadanos o todas las organizacio-

nes sociales en el ámbito en que la norma surtirá efectos, sino que se permite que la Administración competente recabe la opinión de “los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la norma en cuestión”. De manera que corresponde a la Administración competente para elaborar el proyecto o anteproyecto de la norma identificar y seleccionar a los titulares del derecho a emitir su opinión sobre la norma que se pretende dictar. No es una tarea fácil, habida cuenta de que en el precepto se hace referencia para identificar los titulares del derecho a los que, además de ser los más representativos, que puedan ser afectadas “potencialmente” por la norma en cuestión, lo que no deja de presentar dificultades cuando la administración ni siquiera ha elaborado el proyecto o anteproyecto de norma.

La consulta necesariamente debe formular cuatro asuntos: Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; la necesidad y oportunidad de su aprobación; los objetivos de la norma; y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Como antes decía se trata de suscitar una auténtica tormenta de ideas que permita a la Administración competente elaborar un proyecto o anteproyecto de ley o reglamento con una información extensa y solvente de los posibles afectados y de las consecuencias que puedan derivar del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento.

Como antes señalamos se puede prescindir de esa fase del trámite en los casos previstos en el apartado 4 del artículo 133, a que ante me referí.

En los mismos términos que el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015 se produce el artículo 26 de la Ley 50/1995 del Gobierno. En efecto, el artículo 26 está dedicado “al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”, y en ese procedimiento tiene lugar la participación de los ciudadanos a la que se dedica el apartado 2 del mismo que coincide en líneas generales con el contenido de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 133 de la Ley 39/2015. A salvo de algunas diferencias meramente semánticas el apartado 1 del artículo 133 y el párrafo primero del apartado 2 del artículo 26 de la Ley 50/1997 son coincidentes. El apartado 4 del artículo 133 coincide sustancialmente con el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 26 de la Ley 50/1997, en lo referente a las consultas previas que nos ocu-

pan. Y el apartado 3 de la ley 39/2015 coincide con el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 26 de la Ley 50/1997.

4.4.3. La consulta del texto de la iniciativa en las Leyes 39/2015 y 50/1997

Además de la que podríamos denominar *consulta universal y abierta*, del primer punto del apartado 2 del artículo 133, el segundo punto del apartado 2 del mismo artículo prevé la *consulta singular y directa* de la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. De manera que dichas organizaciones o asociaciones tienen dos vías para emitir su opinión, la singular y directa y, en el caso de que no se les incluya en esta última siempre tendrían la posibilidad de emitir su opinión a través de la consulta universal y abierta.

Celebrada o no la primera fase de del trámite, la Administración competente está obligada a celebrar la segunda fase del trámite previsto en el apartado 2 del artículo 133, salvo en los casos previstos en el párrafo primero del apartado 4 del artículo 133, a que antes me referí.

Es decir, se haya o no celebrado la consulta prevista en el apartado 1 del artículo 133, de acuerdo con el apartado 2 del mismo artículo, el texto de la iniciativa normativa debe ser publicado por el centro directivo competente en el portal web que corresponda. Debe observarse que no se hace referencia al proyecto o anteproyecto de ley o reglamento, sino a texto de la iniciativa. De manera que el trámite se sigue situando en un momento procedimental anterior al proyecto o anteproyecto de ley o reglamento, lo que está justificado, ya que con este trámite lo que se persigue es poder participar en la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento, no de informar el proyecto o anteproyecto normativo. El que se denomina texto normativo guarda ciertas semejanzas con los que se denominan en la terminología del Derecho de la Unión Europea *libros blancos*, en los que, precedidos o no de libros verdes, se contiene la posición de la Comisión Europea, lo que trasladado al tema que nos ocupa significaría que el texto de la iniciativa contendría la posición de la Administra-

ción competente previa a la formulación del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento.

La consulta del texto de la iniciativa procede “cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas”, de manera que la practica totalidad de los proyectos o anteproyectos normativos afectan a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, salvo excepciones como las normas organizativas que, por lo demás, pueden excluirse de consulta, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 133.

La consulta del texto de la iniciativa puede hacerse de dos formas diferentes. Así, puede hacerse publicando el texto en el portal web correspondiente, de manera que se de audiencia a los ciudadanos que se consideren afectados, y se puedan recabar aportaciones adicionales por otras personas o entidades. Es decir, se trata de una consulta abierta a todos los que consideren oportuno pronunciarse sobre un texto determinado que tiene por finalidad la redacción, finalmente, de un proyecto o anteproyecto de ley o reglamento por la Administración competente. El precepto que analizamos cuando se refiere a la consulta de los ciudadanos afectados califica a la misma de “audiencia”, que no debe confundirse con la audiencia al interesado regulada en el artículo 82 de la Ley 39/2015 que solo puede tener lugar en el curso de un procedimiento administrativo.

La Ley 50/1997, del Gobierno, regula la consulta del texto de la iniciativa en el párrafo primero del apartado 6 del artículo 26. La omisión del trámite se regula de manera semejante en ambas leyes, en el párrafo primero apartado 4 de la Ley 39/2015 y en el párrafo tercero del apartado 6 del artículo 26 de la Ley 50/1997. Ahora bien, en el párrafo tercero del apartado 6 del artículo 26 se completa la regulación estableciendo que la audiencia, en el caso que nos ocupa será de 15 días hábiles que podrán reducirse a 7 días hábiles cuando razones debidamente motivadas lo justifiquen, así como cuando se aplique la tramitación urgente de las iniciativas normativas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 50/1997.

5. CONCLUSIÓN

La transparencia de los poderes públicos y la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos son los nuevos paradigmas que rigen el ejercicio del poder de nuestro tiempo. Paradigmas que son fruto de la nueva posición de los ciudadanos en las sociedades democráticas más avanzadas de nuestro tiempo. Pero lejos de poder afirmarse que dichos paradigmas se hayan realizado plenamente lo cierto es que estamos al principio de un proceso de reconversión del ejercicio del poder que no ha hecho sino comenzar.

En España y en la Unión Europea se están produciendo avances muy significativos en materia de buena gobernanza, hasta el punto de poder decirse la Unión Europea y sus Estados miembros suponen la vanguardia en esta materia. Pero son muchas las tareas que quedan por hacer. Hemos podido comprobar que la regulación de la transparencia tiene algunas deficiencias significativas, aunque deben valorarse positivamente los tímidos avances que han tenido lugar. Mayores déficits se aprecian en lo relativo a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, más allá de la regulación de la participación en la elaboración de leyes y reglamentos que es estimable. Por ello los legisladores deben seguir profundizando en la aplicación de los principios de la buena gobernanza.

Capítulo III

Efectividad y posibilidades de la participación pública para luchar contra la corrupción. En especial, el papel de la inteligencia artificial

OSCAR CAPDEFERRO

Son múltiples los indicadores que revelan la gran preocupación ciudadana respecto del problema de la corrupción. A nivel nacional, muy probablemente, los instrumentos de referencia sigan siendo los barómetros elaborados por el CIS. En dichos barómetros se puede apreciar cómo, muy especialmente a partir de 2009, la ciudadanía española no deja de identificar la corrupción y el fraude como uno de los tres problemas más graves en el país. De acuerdo con los datos recogidos en el más reciente en el momento de escribir estas líneas (estudio n° 3187, de septiembre de 2017), el 15,8% de los españoles encuestados identificó la corrupción y el fraude como el primer problema del país, tan solo, como viene ocurriendo durante años, por detrás del paro (considerado el primer problema por el 44,2%); el 14,6% lo nombró como el segundo mayor problema, posición en la que nuevamente solo fue más votada por los encuestados la opción referida al desempleo (el 18,6%); y un 7,6% lo identificó como el tercer problema, siendo en esa posición, la de tercer mayor problema nacional, la opción más votada¹. En términos globales, se puede hablar de la corrupción como el segundo mayor problema para los españoles, solo detrás del paro y por delante de los problemas de índole económica, los políticos y la política y el terrorismo internacional, considerados respectivamente el tercer, cuarto y quinto problema más señalado como grave por los españoles.

¹ CIS, *Barómetro de septiembre 2017, núm. 3187*, 2017, consultable en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3180_3199/3187/es-3187mar.html

Las encuestas de percepción elaboradas por la Oficina Antifraude de Cataluña nos aportan también algunos datos relevantes en el ámbito autonómico de Cataluña. El barómetro más reciente, realizado con datos obtenidos durante octubre de 2016², nos indica que para más del 70% de la población habría mucha o bastante corrupción en Cataluña, y para más del 80% de la población catalana la corrupción sería un problema muy o bastante grave. Nuevamente, más del 80% consideraría que desde la política no se están llevando a cabo las actuaciones que haría falta para luchar contra la corrupción.

Si nos atenemos a los datos de los Eurobarómetros especiales de la Comisión Europea sobre corrupción (núms. 245, 291, 325 y 374), en 2005 el 73% de los ciudadanos españoles encuestados consideró que la corrupción era un problema importante en el país; en 2007, el 83%; en 2009, el 88%; y en 2011, también el 88%. La pregunta referida a la opinión de los encuestados sobre si la corrupción es un problema importante (*major problem*) en el país de pertenencia ya no se formuló en el último Eurobarómetro sobre corrupción (núm. 397, publicado en febrero de 2014). No obstante, se realizó una pregunta similar, en la que no se preguntó sobre la gravedad del problema sino sobre su extensión, partiendo de la base de que es un problema para la población del estado³, a lo que el 95% de los encuestados españoles contestó que en su país el problema de la corrupción era muy habitual o bastante habitual.

Parece, a la luz de esos datos, que quizás sea apropiado continuar la reflexión y el debate sobre cómo mejorar la lucha contra la corrupción. Además, la corrupción pública no es, en absoluto, un problema irrelevante o una preocupación ciudadana sin mayor impacto. Entre otras graves consecuencias, implica un coste económico muy significativo⁴, colapsa los órganos judiciales con un elevado número de

² OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *La corrupció a Catalunya: percepcions i actituds ciutadanes. Baròmetre 2016*, consultable en: http://www.anti-frau.cat/images/web/docs/publicacions/barometre/barometre_2016/201612220-informe-barometre-2016-la-corrupcio-a-catalunya.pdf

³ “How widespread do you think the problem of corruption is in (OUR COUNTRY)?”, vid. COMISIÓN EUROPEA, *Special eurobarometer 397. Corruption*, 2014, p. T11.

⁴ El profesor de economía austriaco Friedrich SCHNEIDER estimó que la corrupción en España era del 1% del PIB (cerca de 10.500 millones de euros anuales),

casos de gran complejidad⁵ y supone una desnaturalización radical de la Administración tal y como viene garantizada por la Constitución Española en su art. 103.1, regida por el principio de objetividad y encaminada a la consecución de los intereses generales. En efecto, la Administración diseñada constitucionalmente está en todo punto contrapuesta a la subjetividad encaminada a la obtención de beneficios privados del agente público que se da en los casos de corrupción. En particular, respecto del delito de tráfico de influencias, aunque con un juicio extensible a todo delito de corrupción pública, se ha afirmado por la jurisprudencia que “lo que el legislador ha pretendido con la regulación de dicha conducta es el reproche de la utilización de la Administración Pública para la satisfacción de intereses particulares de los funcionarios o autoridades en lugar de para el interés general, suponiendo ello una grave inversión de los valores y principios que legitiman el actuar de la Administración”⁶.

Adicionalmente, se ha podido observar cómo, recientemente, la jurisprudencia ha aceptado que de la propia Constitución (específicamente, de los arts. 9.1 y 103) derivaría, incluso, un principio específicamente relacionado con la necesaria ausencia de corrupción en el seno de la Administración, principio al que los tribunales se refieren como “principio de incorruptibilidad”⁷.

A esas ya graves consecuencias podríamos sumar otras, acaso indirectas. Y es que, en opinión de Víctor LAPUENTE⁸, los efectos nocivos de la corrupción a medio-largo plazo se hacen patentes so-

vid. “El alto coste del lado oscuro”, *El País*, 11 de agosto de 2013. Otras estimaciones son bastante más elevadas, llegando a cuantificar su coste en más de 40.000 millones de euros, vid. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia (PRO/CN-MC/001/15)*, de 5 de febrero de 2015, p. 6.

⁵ CGPJ, *El CGPJ informa*, 25 de abril de 2013. Accesible en <http://www.poderjudicial.es>.

⁶ Auto AP de Sevilla (secc. 1ª) de 30 de junio de 2008, *cit.*, FD 7º.

⁷ Entre otras, han citado este principio la STS (Sala de lo Penal) de 11 de julio de 2008, rec. núm. 2017/2007, ponente D. Luis Román Puerta Luis y la STS (Sala de lo Penal) de 4 de diciembre de 2012, rec. núm. 32/2012, ponente D. Francisco Monterde Ferrer.

⁸ LAPUENTE GINÉ, V., “Por qué la corrupción no se castiga”, *Política comparada*, núm. 2, 2011, pp. 1-16, pp. 4 y 5.

bre una gran cantidad de indicadores de calidad de vida, como el nivel de renta per cápita, la desigualdad económica, la sostenibilidad medioambiental e incluso la satisfacción con la vida o la percepción de la felicidad⁹.

Visto, pues, el alcance y gravedad de sus consecuencias, resulta evidente el interés por instrumentar una lucha efectiva contra la corrupción. En el marco de la temática que vertebra la presente obra, que es la participación ciudadana, procede analizar, así, cómo incide esta en la lucha efectiva contra la corrupción que, según se ha expuesto, parece tan necesaria.

En particular, tal y como se recoge en el título de este trabajo, en el presente estudio abordaré dos cuestiones relacionadas: ¿puede la participación pública actuar como un mecanismo efectivo contra la corrupción?; y, en caso afirmativo, ¿qué posibilidades de mejora o innovación se abren para la participación pública en el contexto actual?

En mi opinión, y así lo justifico y desarrollo en las páginas que siguen, la participación pública sí puede jugar un papel significativo en la lucha contra la corrupción, y una forma de hacerlo con la mayor efectividad en los próximos años debería, justamente, pasar por su adaptación a las herramientas basadas en inteligencias artificiales.

En este caso se estaría, pues, marcando un doble reto para la participación pública.

⁹ **Indicadores de calidad de vida-Correlación con corrupción (o con ausencia de “buen gobierno”)**

Crecimiento económico	-20%
Nivel de renta per cápita	-87%
Desigualdad económica	+46%
Desempleo	+48%
Nivel de confianza social	-50%
Estado de Bienestar (protección social)	-51%
Esperanza de vida	-53%
Percepción subjetiva salud	-37%
Índice de Desarrollo Humano (ONU)	-70%
Sostenibilidad medioambiental	-54%
Satisfacción con la vida	-66%
Percepción de felicidad	-45%

(Ibid.)

En primer lugar, la participación pública debe contribuir al control del nivel de corrupción del país; y, a su vez, en segundo lugar, para dar mejor cumplimiento a ese primer reto, debería buscar su adaptación a las innovaciones tecnológicas que puedan resultar de utilidad, como las basadas en inteligencias artificiales.

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA CORRUPCIÓN Y SUS CAUSAS

Antes de abordar el papel de la participación pública en la lucha contra la corrupción, sin duda es necesario delimitar, aunque sea de forma sintética, qué es la corrupción y cuáles podrían ser sus causas; cuestiones que, como enseguida se expondrá, no son en absoluto pacíficas.

1.1. *El concepto de corrupción: definir el elefante*

En un artículo publicado en la *Revista de llengua i Dret* en 2008, Endrius COCCILOLO¹⁰ proponía reflexionar sobre el concepto de corrupción en el marco de los nuevos retos que en aquel momento el autor divisaba para el Estado regulador. Son enormemente sugerentes, y todavía vivamente vigentes, sus reflexiones sobre la lucha contra el fenómeno de la corrupción en el marco de la sociedad del riesgo, anticipando elementos y aproximaciones que definitivamente se han acabado consolidando en las más modernas formas de tratar la lucha contra la corrupción, como demuestra la innovadora legislación anticorrupción italiana de 2012, que basa en buena medida su vertiente preventiva en la noción de riesgo¹¹; o bien la británica *Bribery Act* de 2010, que, a pesar de ser una norma eminentemente sancionadora,

¹⁰ COCCILOLO, E. E., “Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo”, *Revista de llengua i Dret*, núm. 50, 2008, pp. 17-51.

¹¹ Entre toda la relativamente abundante bibliografía sobre *la Legge 6 novembre 2012, n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, que entró en vigor el 28 de noviembre de 2012, resulta de especial interés en este punto: MATTARELLA, B. G. y PELISSERO, M. (eds.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Turin, 2013, en especial, pp. 91 y ss.

confía en la gestión privada de los riesgos de soborno como efectivo mecanismo preventivo de la corrupción, configurando como delito el deficiente control interno de los riesgos de corrupción en las empresas¹².

No obstante el encomiable esfuerzo del autor en el trabajo antes referido, y el del resto de la doctrina que se ha aproximado con gran rigor al término¹³, continúa habiendo cierta confusión sobre qué es, o qué tendría que ser, corrupción. De hecho, sólo a la definición del término se ha dedicado gran parte del tiempo de conferencias y reuniones sobre corrupción¹⁴, así como múltiples obras doctrinales y, además, casi cualquier autor que ha querido estudiarla se ha visto en la necesidad de tener que delimitarla con carácter previo¹⁵. A pesar de la tan variada y en ocasiones enfrentada literatura científica en la materia, es frecuentemente referida como la definición más general y unánimemente aceptada aquella presentada por el Banco Mundial, según la cual sería corrupción el abuso de poder o cargo públicos en beneficio privado¹⁶.

Se ha dicho de la corrupción que es como un elefante, es decir, difícil de describir y definir, pero generalmente fácil de identificar cuando se observa¹⁷. Quizás confirmando esta idea de Vito TANZI, es signi-

¹² Sobre la misma, vid. RAPHAEL, M., *Bribery: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016; el aspecto preventivo y los procedimientos internos de detección y gestión de riesgos, en los caps. 5 y 7.

¹³ Entre otros, vid. JAIN, A. K., "Corruption: a review", *Journal of economic surveys*, vol. 15, núm. 1, 2001, pp. 71-121, en particular, p. 104. Asimismo, vid. MALEM SEÑA, J. F., "La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales", *Islas e Imperios*, núm. 16, 2014, pp. 169-178; y NIETO, A., *La corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.

¹⁴ TANZI, V., "Corruption around the world. Causes, consequences, scope and cures", *International Monetary Fund Staff Papers*, vol. 45, núm. 4, diciembre, 1998, pp. 559-594, en particular, p. 564.

¹⁵ Sobre estas cuestiones se pueden consultar, entre otros, con cita de bibliografía ilustrativa: VILLORIA, M. y JIMÉNEZ, F., "¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)", *Revista de estudios políticos*, núm. 156, abril-junio, 2012, pp. 13-47, en especial, pp. 14 y 15; y FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., *El control de las Administraciones públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*, Aranzadi, Pamplona, 2011, en especial, pág. 52-58.

¹⁶ "The abuse of public power for private benefit", según recoge y cita TANZI, V., "Corruption around the world", *cit.*, p. 564.

¹⁷ *Ibid.*

ficativo observar en el marco regulatorio internacional que el mismo problema que ha tenido la doctrina científica lo han tenido también aquellas instituciones que han querido luchar contra la corrupción a través de la adopción de instrumentos jurídicos, entre los cuales no es extraño encontrar casos en que, en vez de ofrecer una definición del término, se opta por identificar conductas concretas de corrupción. Por ejemplo, a pesar de que en el marco de la elaboración de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 se creó *ex professo* un grupo de trabajo oficioso para llegar a un acuerdo sobre la definición de corrupción, que había sido objeto de largos debates¹⁸, las reuniones negociadoras finalizaron sin que se llegara a un acuerdo definitivo sobre el concepto, que finalmente no figura definido en la convención.

A efectos de disponer de una definición de trabajo, en desarrollo de la definición del Banco Mundial y a la luz de las distintas aproximaciones jurídicas al fenómeno, entiendo que se puede hablar de corrupción pública cuando un sujeto con funciones o en cargos públicos solicita, acepta o se proporciona un beneficio indebido, para sí o para terceros, ya sea directa o indirectamente, sirviéndose intencionalmente de su cargo o sus funciones (públicas) en provecho privado y obviando el interés general debido.

1.2. Las causas

En ocasiones es difícil diferenciar entre causas y consecuencias de la corrupción, pues no siempre se puede determinar si una situación observada origina la corrupción o bien se produce tras la aparición de la corrupción. Por ejemplo, aunque la corrupción puede conducir a un escaso desarrollo económico, ese mismo nivel de desarrollo tam-

¹⁸ Este grupo finalmente acabó determinando que lo mejor era prescindir de una definición genérica, la cual dividía y enfrentaba a los estados participantes, en favor de poner el énfasis en la tipificación de conductas que se tenían que considerar corruptas. Vid. UNODC (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME), *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2012, p. 52.

bién podría conducir a prácticas corruptas¹⁹. A pesar de esta dificultad, la doctrina ha identificado que, en la mayoría de casos, y con carácter transversal (esto es, con independencia del sector de actividad administrativa de que se trate) la corrupción en España está causada por la concurrencia de grandes beneficios apropiables²⁰ por parte de los particulares vinculados a una actuación administrativa, un sistema de controles ineficaz y unas sanciones insuficientes²¹, acompañado de una falta de adecuación del comportamiento individual de los cargos y empleados públicos a la ética pública y al estricto cumplimiento de la legalidad²². Esta valoración doctrinal hecha para el caso español encaja en el marco de la teoría dominante para explicar las causas de la corrupción a nivel global, que ha sido el institucionalismo económico, basado en el modelo de la elección racional²³. De acuerdo con esta aproximación, el servidor público es un ser racional que calcula la conveniencia de actuar de forma corrupta en función de las potenciales ventajas (el beneficio privado esperado) y desventajas de tal actuación (la posibilidad de que sea descubierto y la gravedad de la sanción que se le pueda imponer). La consecuencia lógica que deriva de lo anterior es que un sistema que prevea escasos controles para advertir de los posibles casos de corrupción, que perpetúe cierta impunidad a sus autores (sea por la falta de sanción, sea por la insuficiencia de la

¹⁹ LAPUENTE GINÉ, V., “Por qué la corrupción no se castiga”, *cit.*, p. 6. No obstante, es oportuno traer a colación que algunos estudios respaldan la tesis de que la tendencia dominante es que sea una débil gobernanza (con alta corrupción) la que lleve a un bajo crecimiento o desarrollo económico, vid. ROSE-ACKERMAN, S., “The institutional economics of corruption”, en DE GRAAF, G.; VON MARAVIĆ, P. y WAGENAAR, P. (eds.), *The good cause: Theoretical perspectives on corruption*, Barbara Budrich, Leverkusen, pp. 47-63, p. 57.

²⁰ O la posibilidad de eludir un perjuicio.

²¹ Entre otros, JIMÉNEZ, F.; GARCÍA-QUESADA, M. y VILLORIA, M., “Integrity systems, values and expectations: explaining differences in the extent of corruption in three Spanish local governments”, *International Journal of Public Administration*, núm. 37, 2014, pp. 67-82.

²² Entre otros, NIETO, A., “¿Es inevitable la corrupción?”, en VVAA, *Responsa iurisperitorum digesta*, vol. IV, Universidad de Salamanca, 2004, pp. 101-114, p. 112.

²³ VILLORIA, M., “Corrupción pública”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 5, septiembre 2013-febrero 2014, pp. 159-167, p. 164.

misma²⁴) y además pueda ofrecer grandes beneficios particulares derivados de la actuación pública, tenderá a generar más corrupción²⁵. De acuerdo con los autores más influyentes de esta doctrina, la corrupción sería esencialmente un crimen de cálculo donde se tendrían en cuenta los incentivos y desincentivos mencionados²⁶.

1.3. *La lucha contra la corrupción*

La lucha contra la corrupción se puede ordenar a partir de medidas preventivas, que buscan evitar que se llegue a producir la corrupción y operan, por tanto, con anterioridad a la comisión de prácticas corruptas; y medidas sancionadoras o represivas, que buscan castigar la corrupción y que operan, en todo caso, después de la realización de la práctica de corrupción. A medio camino de ambas, o incluso formando parte ambos grupos, quedan, seguramente, las medidas de control, que “permiten identificar la existencia de prácticas corruptas, abriendo paso así a posteriores medidas de castigo y desestimulando también, por supuesto, a eventuales corruptores ante el temor de ser sorprendidos”²⁷, por lo que podríamos concluir, en un primer momento, que estas medidas no tendrían *a priori* ninguna función claramente dominante, sea represiva o preventiva, aunque contribuyen a la prevención y facilitan la ulterior sanción.

²⁴ La sanción impuesta debe tener en cuenta el beneficio obtenido con la actuación corrupta, de modo que la sanción sea siempre superior (en cuantía), pues de otro modo la sanción carecerá de efecto como desincentivo, al menos en términos económicos (ROSE-ACKERMAN, S., “The law and economics of bribery and extortion”, *Annual review of law and social science*, 2010, vol. 6, pp. 217-238, pp. 223-227).

²⁵ “[I]f the benefits of corruption minus the probability of being caught times its penalties are greater than the benefits of not being caught, then an individual will rationally choose to be corrupt” (KLITGAARD, R., *Controlling corruption*, University of California Press, Berkeley, 1988, p. 70); “the level of bribes paid is a function of the benefit at stake, the relative bargaining power of bribe payers and recipients, the risk to exposure, and expected punishments” (ROSE-ACKERMAN, S., “The institutional economics of corruption”, *cit.*, p. 53).

²⁶ KLITGAARD, R.; MACLEAN-ABAROA, R. y PARRIS, H. L., *Corrupt cities: a practical guide to cure and prevention*, ICS Press-World Bank Institute, Oakland, 2000, p. 27.

²⁷ NIETO, A., *La corrupción en la España democrática*, *cit.*, p. 225.

Por descontado, para que esa lucha sea efectiva las medidas deben orientarse a atajar las causas de la corrupción; por ello, una medida que prevea una mejora en el funcionamiento de los controles (cuyo funcionamiento deficiente es, recordemos, una causa de la corrupción) es una medida anticorrupción efectiva, al menos potencialmente.

Conviene, en último lugar, apuntar que el castigo, particularmente el penal, es una estrategia anticorrupción sin duda necesaria, pues la impunidad ante la comisión de prácticas de corrupción sería una de las causas que explicarían su proliferación²⁸. Sin embargo, basar la política anticorrupción exclusivamente en la represión penal supone adoptar una lucha sin lugar a dudas parcial y solo eficaz en forma muy limitada: la conducta, y en consecuencia la lesión del bien jurídico protegido, ya se habrá producido²⁹; la corrupción no será atajada sino que se seguirá dejando abierta la posibilidad de que nuevos casos similares surjan en el futuro; las medidas, al ser reactivas, alcanzarán solo a aquellos casos conocidos y que, además, puedan ser probados y en los mismos no concurra ninguna causa que impida la sanción³⁰; y, aun cuando prospere la investigación y pueda probarse y sancionarse la corrupción, muy difícilmente podrá restablecerse la situación anterior³¹.

²⁸ ROSE-ACKERMAN, S., *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, cit., p. 72; KLITGAARD, R.; MACLEAN-ABAROA, R. y PARRIS, H. L., *Corrupt cities: a practical guide to cure and prevention*, cit., p. 35; y ABBINK, K.; IRLBUSCH, B. y RENNER, E., “An experimental bribery game”, *The journal of law, economics and organization*, vol. 18, núm. 2, 2002, pp. 428-454.

²⁹ Tal y como ha afirmado Blanca LOZANO, “[e]s preciso introducir medidas [...] dirigidas a reducir la discrecionalidad y ampliar los controles previos en la actuación urbanística municipal de tal forma que se eviten las soluciones extremas *a posteriori*, como la incriminación penal, que de poco sirve frente a un desastre urbanístico ya consumado” (LOZANO CUTANDA, B., “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 172, enero-abril 2007, pp. 339-361, p. 352). En forma similar, para Joan J. QUERALT, “es erróneo que parezca que todo el peso de respuesta ante la corrupción sea la pena impuesta por el Código Penal, pues el Derecho penal por definición siempre llega tarde” (QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “Reflexiones marginales sobre la corrupción”, *Revista crítica penal y poder*, núm. 2, 2012, pp. 18-35, p. 31).

³⁰ NIETO, A., *La corrupción en la España democrática*, cit., p. 233.

³¹ Al respecto, es especialmente ilustrativa la transformación irreversible del suelo que habitualmente acarrea muchos casos de corrupción urbanística. Sobre

Ante estas limitaciones en el efecto anticorrupción de las medidas de represión, se ha abogado por la prevención y el control como mecanismos necesarios y preferentes para encauzar la lucha contra la corrupción³², y en ese campo, en el de la prevención y el control, es, justamente, donde en mi opinión se ubica la participación pública como instrumento anticorrupción, en los términos en que se expone en las páginas siguientes.

2. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA COMO MECANISMO PREVENTIVO DE LA CORRUPCIÓN

Tal vez la síntesis de las causas de la corrupción más citada sea la formulada por Robert KLITGAARD, según el cual la corrupción está ligada a la existencia de monopolio en el ejercicio del poder, de discrecionalidad en el mismo, y a la falta de rendición de cuentas y control³³. En base a ello, algunos estudios de la doctrina administrativa española han apostado por un diseño normativo institucional y procedimental para prevenir la corrupción, basado en la reducción o mayor control de la discrecionalidad cuando sea posible, el incremento de los refuerzos del derecho a una buena administración y el incremento de la transparencia y la participación³⁴.

dicho problema, vid. CARRILLO MORENTE, J. A., “Corrupción frente a ordenación urbanística”, en NIETO MARTÍN, A. y MAROTO CALATAYUD, M. (dirs.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2014, p. 95.

³² “A cualquiera se le alcanza que lo primero que hay que hacer para combatir la corrupción es reducir las ocasiones de que se produzca. No se puede dejar abierta la caja y luego amenazar con penas gravísimas a los rateros. Más eficaz que el castigo es evitar las tentaciones. [...] Ni que decir tiene, en cualquier caso, que la mejor política anticorruptiva es la de prevención” (NIETO, A., *La corrupción en la España democrática*, cit., pp. 211-212).

³³ KLITGAARD, R., *Controlling corruption*, cit.

³⁴ Al respecto, vid. PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo”, *Práctica Urbanística*, núm. 146, mayo-junio 2017; y PONCE SOLÉ, J., “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con

Parece, así, que el vínculo entre participación pública y reducción de la corrupción ya ha sido previamente establecido por la doctrina. En desarrollo de esta idea, a continuación apuntaré algunos aspectos generales de la participación pública, incidiendo en su relevancia dentro de la actuación administrativa; para luego, en segundo lugar, indicar cómo incide o puede incidir la participación pública en la lucha contra la corrupción.

2.1. La participación pública y su relevancia

Tal y como ha indicado el Tribunal Constitucional, el principio de participación pública exige que los ciudadanos tengan conocimiento de la actuación administrativa prevista y puedan, si así lo estiman conveniente, formular alegaciones para que estén a disposición de la administración en el momento de tomar una decisión³⁵. El objetivo de esa participación es doble, y así puede verse desde una doble perspectiva: la de la Administración, “que dispone así de un cauce para conocer los intereses de la ciudadanía [...] y la de los ciudadanos, que intervienen de ese modo en la toma de decisiones públicas” (STC 28/2017, de 16 de febrero de 2017, FJ 6°).

En general, de la jurisprudencia se pueden extraer varias clases de participación pública. En mi opinión, se puede hablar al menos de dos formas o tipos de participación pública atendiendo a su finalidad.

El primer tipo de participación pública es aquel que tiene por objeto la obtención de información u opiniones que permitan a la administración actuante alcanzar algún juicio, voluntad u opinión respecto de la cuestión sobre la que versa el procedimiento objeto de la participación. Se trata, por tanto, de información aportada por la ciudadanía que sirve para enriquecer los elementos de juicio a partir de los cuales el órgano administrativo competente adoptará la decisión, ayudándole, en cierto modo, a definir o concretar el interés general.

El segundo tipo de participación ya no es informativo, sino que su finalidad es más bien la de reconsiderar, críticamente, una deci-

referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 93-140, p. 112.

³⁵ STC 28/2017, de 16 de febrero de 2017, FJ 6°.

sión administrativa provisional publicada, antes de que la misma sea adoptada con carácter definitivo. Este tipo de participación busca la reconsideración por parte de la administración actuante de una decisión concreta que se quiere tomar, presentando, en su caso, alternativas a la actuación prevista.

Estamos, por tanto, ante dos formas de participación que pueden coincidir en un mismo procedimiento, si bien la primera sucederá cronológicamente antes que la segunda. Lógicamente, puesto que el objeto de la primera es lograr información o perspectivas suficientes para saber qué decisión adoptar, esta deberá realizarse antes de contar con una resolución concreta. Sin embargo, dado el objeto de la segunda, esa tendrá lugar una vez ya se haya definido y concretado la resolución provisional.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado la distinción entre esos dos tipos de participación, destacando su distinta finalidad. En particular, resulta relevante e ilustrativo su pronunciamiento respecto de esta doble naturaleza de las formas de participación en materia urbanística a raíz de un caso en que se analizó la adecuación a Derecho de un procedimiento de elaboración de instrumentos de planeamiento sin un adecuado trámite de exposición al público de los trabajos preparatorios, contemplado en el art. 125 del el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. De acuerdo con el Tribunal Supremo:

“confunde la parte recurrente esa fase de información pública prevista en el citado precepto, previa a cualquier acto de elaboración del plan, que tiene carácter facultativo y la finalidad de recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación, de la de exposición al público de los trabajos de elaboración del plan, exigida por el artículo 125.1 RPU cuando esos trabajos hubieran adquirido el suficiente grado de desarrollo que permitiera formular los criterios objetivos y soluciones generales del planeamiento, al objeto de que durante el plazo mínimo de treinta días cualquier persona pudiera formular sugerencias o alternativas a las plasmadas en los trabajos ya realizados.

[...] El hecho de que los recurrentes en la instancia hayan formulado alegaciones en el período de información pública abierto conforme al artículo 128 RPU no subsana, sin más, la omisión de la exposición al público de los trabajos preparatorios, porque en esta fase no se trata propiamente

de la defensa de intereses particulares afectados sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.2 TRLS que tiene en el citado artículo 128 RPU una expresión distinta de la que se reconoce en el trámite de información pública abierto cuando la voluntad de la Administración se ha manifestado en la aprobación inicial del plan. [...] 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 alternativas³⁶.

Asimismo, parece apuntar también a esa distinción de finalidades y momentos de la participación ciudadana la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando, en la regulación de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos (art. 133), establece que habrá una consulta previa a la redacción del texto del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, diferenciada de la información pública del texto de la iniciativa.

Por último, cabe establecer una diferenciación subjetiva dentro de las prácticas concretas, efectivas, de participación pública realizadas en un procedimiento específico. En particular, se puede hablar de aquellas alegaciones que subjetivamente tienen por finalidad la tutela de intereses o derechos directamente afectados por la actuación³⁷, y

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 15 enero de 2000, ponente D. Ricardo Enríquez Sancho; FD 3º.

³⁷ Estaríamos, en este caso, ante una forma más de participación en el procedimiento de los interesados, según se contempla en el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sobre la información pública en materia urbanística, Marta LLORENS ha apuntado que quienes participan, “en su inmensa mayoría, suelen ser personas directamente afectadas por la actuación urbanística que pretende llevarse a cabo en su propiedad o en sus derechos, convirtiéndose, de ese modo, en un instrumento próximo a la satisfacción del derecho de audiencia, más que de la voluntad popular” (FERRER LLORENS, M., “La consulta popular como mecanismo para revitalizar el urbanismo democrático”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 46, 2013, pp. 160-181, p. 162).

las alegaciones de quienes no están reconocidos como interesados en ese procedimiento pero aún así desean participar a efectos de poder influir, en cierto modo, sobre la posterior decisión pública que se tome. Y es que, en efecto, tal y como se ha insistido a nivel jurisprudencial, a raíz de una cuestión de inconstitucionalidad ligada a la regulación del trámite de información pública en materia urbanística:

“Trasladado al caso concreto, ese principio [el principio de participación pública] implica que el planificador urbanístico debe disponer de dichas alegaciones en el momento de decidir sobre las opciones urbanísticas a adoptar. Se trata, por tanto, de uno de los cauces de los que deben disponer los ciudadanos para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan, tal como también reclama el art. 105 a) CE, instando ‘a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados’ (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6)”.

Por descontado, esta distinción, ligada a la eventual condición de interesado del ciudadano, no afecta en modo alguno al tratamiento que debe darse a las alegaciones formuladas durante el trámite de participación pública, ya que todas deben ser tratadas de la misma forma.

En último lugar, sobre la participación pública, hay que añadir, respecto de su trascendencia jurídica, que se considera un trámite tan relevante que, tanto su ausencia (cuando viene impuesto por la normativa reguladora del procedimiento de que se trate) como su realización no diligente o meramente formal, afectan a la validez de la actuación administrativa.

Sobre el primer aspecto, relativo a la ausencia de los trámites de información y participación pública, hay que tener en cuenta que dentro de este supuesto no solo entran aquellos en los que no se han llevado a cabo tales trámites, sino también aquellos casos en los que se ha realizado la información pública pero esta no ha tenido efectividad práctica, en la medida en que la misma se ha hecho respecto de un proyecto provisional que con posterioridad ha sufrido cambios sustanciales o respecto de un proyecto que se entiende distinto del sometido a información pública.

En un caso recientemente resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de julio de 2017³⁸, en el cual se analiza la conformidad a Derecho de una ordenanza en cuya elaboración se introdujeron modificaciones entre la información pública y su aprobación definitiva, a instancias de una propuesta de la Jefe del Servicio de Familia, Dependencia y Oportunidades (y no a resultas de las alegaciones ciudadanas), sin que se realizara una nueva fase de información pública, se puede leer lo siguiente:

“dichas diferencias del contenido de los referidos artículos, no son una mera corrección de erratas o aclaraciones, sino que es evidente de la lectura del Reglamento en su aprobación inicial y definitiva, como resulta de los folios 25 y 106 respectivamente del expediente administrativo, que más que tratarse de una modificación esencial o no, de lo que se trata es de una redacción distinta de dichos preceptos, que vienen a tener un contenido diferente, del que fue sometido a información pública. [...] Por lo que lo verdaderamente esencial a los efectos que ahora nos ocupan, es que la redacción del Reglamento que ha sido definitivamente aprobado, no es el texto que fue sometido a información pública, siendo dicho trámite esencial en la elaboración de las Disposiciones Generales, sin que pueda justificarse su no realización por razones de rapidez en la aprobación del Reglamento y para que no se demorase su aprobación o porque se refiera a aspectos de la gestión interna [...]. [...] el texto que se ha sometido a información pública, no es el que ha sido objeto de aprobación definitiva, integrando una redacción diferente de todos los apartados antes indicados e introducida, no como consecuencia de alegaciones en el trámite de información pública, sino a propuesta de funcionarios de la propia Diputación, por lo que permitir que en estos casos no fuera necesario un nuevo trámite de información pública, sería tanto como avalar que se sometiera a información pública un texto de una disposición general, para luego aprobar un texto diferente por mor a modificaciones introducidas por la propia Administración [...] sobre el cual no se han podido formular reclamaciones o sugerencias por los interesados”.

En ese caso, la jurisprudencia entiende que “resulta concluir que en este caso se ha incurrido en causa de nulidad por omisión de un trámite esencial en la elaboración de las disposiciones generales”.

³⁸ STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 14 de julio de 2017, recurso contencioso-administrativo núm. 58/2016, ponente D.ª María Begoña González García.

Por cuanto respecta al segundo elemento, hay que recordar que, en efecto, la jurisprudencia ha entendido que la información pública (como forma de participación ciudadana) no debe limitarse a la publicación del contenido sobre el que se informa y a la recepción de las alegaciones que los ciudadanos estimen oportuno presentar, sino que también debe considerarlas de forma diligente, emitiendo una respuesta motivada sobre las mismas. Solo así se materializaría el trámite de información pública como expresión fundamental de la participación pública³⁹.

La ausencia de respuesta motivada a las alegaciones ciudadanas puede implicar, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la nulidad de pleno derecho, en la medida en que equivale a la omisión de un trámite esencial del procedimiento. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varios casos, como por ejemplo hizo en 2015, al pronunciarse sobre la eventual validez del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga, en cuya sentencia afirmó lo siguiente:

“En definitiva, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 25 de febrero de 2003 (recurso de casación 6876/1999), 16 de febrero de 2009 (recurso de casación 9414/2004) y 15 de marzo de 2012 (recurso de casación 6335/2008), la falta de respuesta a las alegaciones presentadas en el trámite de información pública equivale a la privación del derecho de audiencia, lo que supone la omisión de un trámite esencial del procedimiento, ya que el exacto cumplimiento de dicho trámite de información pública requiere no sólo la mera formalización y recepción de las diversas alegaciones de los interesados sino su atenta lectura y contestación específica sobre las razones que lleven a la aceptación o rechazo de tales alegaciones, y exclusivamente

³⁹ Por todas: “Asegura la representación procesal de la Administración recurrente que se respetó en la tramitación del indicado Plan Territorial la información pública [...] pero se olvida del contenido que a dicho trámite confiere el precepto contenido en el invocado art. 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y el alcance que al mismo ha otorgado la doctrina jurisprudencial recogida perfectamente en la sentencia recurrida [...], ya que no es suficiente con abrir formalmente un trámite de alegaciones sino que es necesario dar respuesta razonada, lo que no se hizo en el caso enjuiciado, en contra de lo expresamente establecido en el citado art. 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008” (STS, Sala de lo contencioso, de 22 de julio de 2015, F.D.º 1).

así cabe tener por cumplido el trámite de información pública destinado a posibilitar la participación pública en la elaboración del planeamiento, requisitos formales que se omitieron en la tramitación y aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga, que fue objeto de impugnación, razón por la que, conforme a lo establecido en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo dispuesto en los arts. 68.1.b), 70.2, 71.1.a) y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el referido Plan de Ordenación del Territorio es nulo de pleno derecho, dado el carácter sustancial que tienen las reglas de procedimiento para la elaboración y aprobación de las disposiciones de carácter general (Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 25 de mayo de 2015 —recurso de casación 1699/2013—, 23 de junio de 2015 —recurso de casación 3117/2013— y 24 de junio de 2015 —recursos de casación 2182/2014 y 2256/2014—)”.

Como otra expresión más del principio de participación ciudadana, encontramos la acción pública. Esta técnica ha sido apuntada por la doctrina como una herramienta adecuada para ejercer un mejor control de la corrupción y, en general, un refuerzo del derecho a una buena administración reconocido a los ciudadanos⁴⁰.

Aunque no se ha instaurado todavía una acción pública en defensa de la buena administración y contra la corrupción, sí que podemos encontrar, sectorialmente, este reconocimiento a todo ciudadano. Así, podemos destacar la acción pública urbanística, ya tradicional en nuestro ordenamiento⁴¹ y que todavía hoy se reconoce en el art. 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que

⁴⁰ En palabras de Juli PONCE: “una de las expresiones del derecho a la buena administración (reconocido ya en diversos estatutos y leyes, como nos consta), no la única pero también significativa, debería ser la capacidad ciudadana de reaccionar contra la corrupción que impide la buena administración. Y en el ámbito judicial, como señala Rego Blanco, ‘la acción pública representa el último eslabón de la evolución de un derecho subjetivo propiamente dicho, de carácter individual que recae sobre una ‘riqueza colectiva’” (PONCE SOLÉ, J., “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local...”, *cit.*, p. 137).

⁴¹ Ya se establecía, así, en el art. 223 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1956: “[s]erá pública la acción para exigir ante los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la presente Ley y de los Planes de ordenación urbana”.

se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. De acuerdo con ese precepto, se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la acción para la defensa de la legalidad urbanística, por lo que la legitimación de los ciudadanos en esta materia no está condicionada a la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo, tal y como se exige de forma general (vid. art. 19.1.a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

2.2. *Participación pública anticorrupción*

Tal y como anticipé al inicio de este apartado segundo, la reducción de la corrupción ha sido asociada por la doctrina con el incremento de la participación ciudadana⁴². Sin embargo, esta vinculación no solo la ha formulado la doctrina, sino que también se encuentra implícita en el ordenamiento jurídico.

El ejemplo más representativo, y sin lugar a dudas el más claro, se encuentra en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Esta norma internacional, que constituiría la pieza central del ordenamiento jurídico internacional anticorrupción⁴³, contempla en su art. 13, como obligación para prevenir la corrupción, la adopción de medidas para el fomento de la participación activa de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción. Entre otras obligaciones, este art. 13 impone a los Estados Parte la obligación de adoptar medidas adecuadas “para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción”.

⁴² Por todos, vid. PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana...”, *cit.*

⁴³ En el marco de esta internacionalización del Derecho anticorrupción puede hablarse de una obligación global para los Estados de luchar contra la corrupción, previniéndola en lo posible y sancionándola en lo descubierto. Por todos, vid. BACIO TERRACINO, J., *The International Legal Framework against Corruption. States' obligations to prevent and repress corruption*, Intersentia, 2012, Cambridge.

Por descontado, por mucha transparencia sobre la actuación administrativa que haya y mucha participación que se permita y fomenta, el éxito de una efectiva y significativa participación radica en que la ciudadanía esté interesada (o preocupada) por aquello sobre lo que se participa. En consecuencia, y aplicando esta misma lógica, la CNUCC busca que los Estados favorezcan esa participación ciudadana anticorrupción al imponerles la obligación de adoptar medidas “para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa”⁴⁴. Asimismo, como una manifestación más de la participación social en la lucha contra la corrupción, el apartado segundo de dicho artículo contempla la garantía de las denuncias ciudadanas (que deben poder ser anónimas) de prácticas de corrupción ante los órganos anticorrupción internos, respecto de los cuales se debe garantizar el suficiente conocimiento, así como el acceso a los mismos a efectos de formular la denuncia⁴⁵.

De acuerdo con la CNUCC, la participación pública, que juega un papel importante para prevenir la corrupción, puede reforzarse mediante medidas concretas de aumento de la transparencia, de promo-

⁴⁴ Art. 13.

⁴⁵ Ese apartado ha sido explicado en estos términos en la guía legislativa para la aplicación de la CNUCC: “En el párrafo 2 del artículo 13 se establece que cada Estado deberá adoptar medidas prácticas que favorezcan la comunicación entre la ciudadanía y las autoridades en relación con las prácticas corruptas. Se le exige que adopte medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento del órgano u órganos independientes de lucha contra la corrupción mencionados anteriormente (artículo 6). Se le exige también que facilite el acceso a dicho órgano u órganos para la denuncia de todo incidente o acto que pueda considerarse constitutivo de un delito tipificado con arreglo a la Convención (véanse los artículos 15 a 25). Cada Estado deberá, además, dar cabida a la denuncia anónima de incidentes de esa índole. Cabe observar asimismo que, conforme al artículo 39 de la Convención, cada Estado parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la Convención” (UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2ª ed., Nueva York, 2012, pág. 64, p. 24, consultable en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Legislative-Guide/UNCAC_Legislative_Guide_S.pdf).

ción de la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones, de educación pública e información para fomentar la intransigencia con la corrupción, y de respeto, promoción y protección de la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

Las obligaciones de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, que fundamentarían la efectividad de la participación ciudadana, se han incorporado con una regulación de carácter general en el ordenamiento jurídico español mediante leyes de transparencia, a partir de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Sin embargo, no se puede dejar de apuntar que algunas normas sectorialmente han querido reforzar el control social exigiendo la incorporación, en el expediente administrativo, de información adicional que facilite un control ciudadano marcadamente anticorrupción. Un ejemplo claro se puede encontrar en la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, introducida por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, conforme a la cual “deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores” cuando se lleve a cabo una alteración parcial de la ordenación urbanística que modifique los usos del suelo o bien que incremente la edificabilidad o densidad.

3. LAS INTELIGENCIAS ARTIFICIALES ANTICORRUPCIÓN

Los recientes avances tecnológicos están empezando a introducirse de forma evidente en la gestión anticorrupción en el sector público. Un ejemplo reciente que se informó en prensa fue el caso de corrupción de Rolls-Royce, de gran complejidad y envergadura, y para cuya investigación la británica *Serious Fraud Office* se sirvió del sistema de inteligencia artificial RAVN, el cual analizó en torno a 30 millones de

documentos a una velocidad de 600.000 diarios (frente a los 3.000 que habían podido llegar a analizar los investigadores)⁴⁶.

Otra noticia reciente, respecto de un sistema informático todavía en desarrollo, la podemos encontrar en la Comunitat Valenciana. Así, en noticia publicada el 3 de noviembre de 2017 en el espacio de actualidad de la página web de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad social, Participación y Cooperación, en la que se anunciaba la aprobación, por parte del Consell, del anteproyecto de Ley de Inspección General de Servicios y del Sistema de Alertas contra la corrupción en la administración⁴⁷. Según dicha nota informativa, el citado anteproyecto plantea la creación del Sistema de Alertas contra la Corrupción; el cual se constituye como “una herramienta de prospección de datos [esto es, una inteligencia artificial de *data mining*] para identificar los procesos administrativos que puedan ser susceptibles de presentar riesgo de irregularidades o malas prácticas, favoreciendo los procedimientos de revisión, control, corrección y mejora de tienen las administraciones”.

En definitiva, se trate de la investigación y ulterior sanción de la corrupción, o se trate de la prevención mediante el análisis de riesgos, ambos ejemplos apuntan la relevancia que pueden tener (y que incluso ya tienen en estos momentos) este tipo de herramientas para luchar contra la corrupción.

Por descontado, a los efectos que interesan en este trabajo, lo que nos debemos acabar planteando será, en última instancia, cómo se puede integrar la participación de los ciudadanos en estas herramientas, a efectos de reforzar su impacto anticorrupción por efecto de un más robusto control social.

Sin embargo, antes de desarrollar este aspecto, considero oportuno esbozar conceptualmente la inteligencia artificial y apuntar algunos detalles adicionales sobre sus aplicaciones en el sector público, con especial énfasis en sus posibilidades para luchar contra la corrupción.

⁴⁶ Así se expone en el artículo de Mark Birdge, publicado el 27 de junio de 2017 en *The Times* bajo el título “Serious Fraud Office calls in robot to solve cases such as Rolls-Royce corruption”, consultable en: <https://www.thetimes.co.uk/article/serious-fraud-office-calls-in-robot-to-solve-cases-such-as-rolls-royce-vpnr9rr89>.

⁴⁷ http://www.transparencia.gva.es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_area_prensa?id=726645 (fecha de último acceso: 7 de noviembre de 2017).

3.1. *La inteligencia artificial: concepto*

Más allá de los ejemplos de uso anticorrupción que he presentado brevemente más arriba, hay que constatar que la inteligencia artificial también ha sido utilizada para la mejora de tareas concretas en la prestación de otros servicios o en el desarrollo de actividades determinadas. Así, se utiliza de forma extendida en el ámbito de la seguridad, por ejemplo mediante los algoritmos para el reconocimiento facial de los pasajeros que cruzan los aeropuertos⁴⁸; y algunos cuerpos policiales utilizan sistemas predictivos para anticipar qué zonas están más expuestas a determinadas actuaciones delictivas en cada momento, para así establecer las prioridades de patrulla⁴⁹.

Rendidos ante la evidencia de los avances en la materia, en buena medida propiciados por la irrupción del *Big Data*, algunos gobiernos y parlamentos se han interesado por el uso de las tecnologías de inteligencia artificial o computacional, y han querido evaluar qué posibilidades y riesgos ofrecen para la sociedad, incluyendo, por supuesto, su eventual uso en la mejora de la gestión de sus gobiernos y administraciones.

Un ejemplo claro de este interés gubernamental por las tecnologías asociadas con la inteligencia artificial es el ofrecido por el gobierno norteamericano durante los últimos meses de la Administración Obama. En octubre de 2016, el gobierno norteamericano publicó⁵⁰ el informe titulado *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, el cual se dedica a analizar las aplicaciones presentes y potenciales de la

⁴⁸ SÁNCHEZ DEL RÍO, J., MOCTEZUMA, D., CONDE, C., MARTIN DE DIEGO, I. y CABELLO, E., “Automated border control e-gates and facial recognition systems”, *Computers & Security*, vol. 62, 2016, pp. 49-72.

⁴⁹ FRIEND, Z., “Predictive Policing: Using Technology to Reduce Crime”, *FBI Law Enforcement Bulletin*, abril 2013. Consultable en: <https://leb.fbi.gov/2013/april/predictive-policing-using-technology-to-reduce-crime> (fecha de último acceso: 7 de noviembre de 2017).

⁵⁰ Elaborado por el *Subcommittee on Machine Learning and Artificial Intelligence* del *National Science and Technology Council*, organismo creado mediante la presidencial *Executive Order 12881* de 23 de noviembre de 1993 (consultable en: <https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12881.pdf>), como un organismo gubernamental encargado de la evaluación, coordinación e incorporación en las políticas públicas de los aspectos científicos y tecnológicos (vid. Sec. 4 de la *Executive Order 12881*).

inteligencia artificial así como el impacto que puede causar en la sociedad y en las políticas públicas el avance tecnológico en la materia, con el objetivo explícito de contribuir a preparar a los Estados Unidos para un futuro cercano en el cual la inteligencia artificial jugará un papel probablemente muy relevante⁵¹. A este informe le siguió otro más, publicado unas pocas semanas más tarde, el 20 de diciembre de 2016, apenas un mes antes de concluir la segunda y última presidencia de Barack Obama, titulado *Artificial Intelligence, Automation, and the Economy*. En este segundo informe se abandona el enfoque general del primero en favor del análisis en profundidad del impacto previsiblemente más rotundo en un país, al menos en un primer análisis del tema y desde el punto de vista de los expertos del gobierno norteamericano: el impacto de esta tecnología al mercado laboral y en la economía.

Otro informe relevante en la materia, coincidente en el tiempo, fue el elaborado por el parlamento británico bajo el título *Robotics and artificial intelligence*⁵², publicado el 13 de octubre de 2016. Este informe del parlamento, que no es en absoluto el primero del Reino Unido en plantear los problemas y también posibilidades de la inteligencia artificial⁵³, afirma que, si bien la inteligencia artificial puede aportar grandes beneficios para la sociedad, también se abren sin duda retos notables, como por ejemplo garantizar la transparencia en los procesos de toma de decisiones asistidos por inteligencias

⁵¹ Según figura en el preámbulo del informe EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT NATIONAL SCIENCE AND TECHNOLOGY COUNCIL COMMITTEE ON TECHNOLOGY, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, Washington (Estados Unidos), octubre 2016, accessible en: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/nstc/preparing_for_the_future_of_ai.pdf

⁵² HOUSE OF COMMONS SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE, *Robotics and artificial intelligence*, Fifth Report of Session 2016-17, Londres, octubre 2016, accessible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmsctech/145/145.pdf>

⁵³ Ya se había pronunciado en otro informe, sobre *Big Data*, de febrero de 2016: HOUSE OF COMMONS SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE, *The Big Data Dilemma*, Fourth Report of Session 2015-16, febrero de 2016, accessible en: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/science-and-technology-committee/inquiries/parliament-2015/big-data/>

artificiales o evitar la parcialidad o discriminación en herramientas inteligentes (sobre todo con el uso del *machine learning*). Sin cambiar de Estado, también merece atención otro informe posterior, de noviembre de 2016, elaborado, esta vez, por un órgano del gobierno. Se trata del informe *Artificial intelligence: opportunities and implications for the future of decision making*, el cual puede ser leído, en parte, como una guía básica para dirigentes y cargos de gobierno, en la medida en que pone el énfasis en el uso de la inteligencia artificial en la toma de decisiones del poder ejecutivo⁵⁴. Finalmente, hace pocos meses finalizó la consulta pública previa a un nuevo informe del parlamento británico sobre un tema relacionado, con el título: *Algorithms in decision-making*⁵⁵, el objetivo principal del cual es analizar las posibilidades en la utilización presente y futura de los algoritmos en la toma de decisiones en el Gobierno y organismos públicos, así como en empresas y otras organizaciones, y sus correspondientes riesgos y oportunidades.

A la vista de los informes mencionados, puede extraerse que el concepto de inteligencia artificial no es en absoluto pacífico⁵⁶, si bien, a efectos de este estudio, que no se centra en la delimitación de la misma, es suficiente con aportar alguna noción general. Así, es suficiente con señalar que el término “inteligencia artificial” no surgió hasta 1955, en el marco de un grupo de trabajo organizado por John MCCARTHY⁵⁷ en Dartmouth College (Estados Unidos), cuyo objetivo era analizar de qué modo podrían las máquinas simular aspectos concretos asociados con la inteligencia. A pesar de la disparidad defi-

⁵⁴ Consultable en: <https://www.gov.uk/government/publications/artificial-intelligence-an-overview-for-policy-makers>

⁵⁵ Accesible en: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/science-and-technology-committee/inquiries/parliament-2015/inquiry9/>

⁵⁶ No es de extrañar, entonces, que el Parlamento Europeo haya afirmado que “es necesario crear una definición generalmente aceptada de robot y de inteligencia artificial que sea flexible y no lastre la innovación”, en su *Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL))*, de 21 de enero de 2017.

⁵⁷ MCCARTHY, J., MINSKY, M., ROCHESTER, N. y SHANNON, C., “A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955”, reproducido en la revista *AI Magazine*, vol. 27, núm. 4, 2006, pp. 12-14.

nitória, en términos generales se puede considerar que hay inteligencia artificial cuando un sistema, con un elevado grado de autonomía, es capaz de actuar o pensar como un humano o, al menos, de forma racional, ante su entorno (generalmente percibido como grandes cantidades de datos).

Visto el reciente y creciente interés por este tipo de herramientas, tal y como ya he avanzado, procede dedicar el siguiente apartado, específicamente, a la cuestión de qué opciones abre la inteligencia artificial a la lucha contra la corrupción.

3.2. La inteligencia artificial en la lucha contra la corrupción: posibilidades y aplicaciones

Aunque caben otras funcionalidades, como se indicará en la primera parte del siguiente apartado, se puede afirmar que hasta el momento el principal uso dado a las inteligencias artificiales con el fin de mejorar la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas gira en torno a la misma idea: el riesgo. En efecto, al menos las aplicaciones actuales más conocidas de la inteligencia artificial en el sector público se basan en el cálculo de riesgos y la formulación de predicciones a partir del conocimiento de hechos pasados, que complementan con el manejo de datos del presente a efectos de considerar todas las variables que pueden hacer que en cada momento aumente o disminuya el riesgo o probabilidad de que suceda un hecho que se quiere evitar. Algunos ejemplos de esta tecnología serían los que se conocen como minería de datos, la policía predictiva o la inspección basada en el riesgo.

Las herramientas de prospección de datos o minería de datos (*data mining*) tienen por objeto el análisis de grandes cantidades de información con el fin de extraer patrones o identificar relaciones dentro del conjunto de datos analizados, gracias a lo cual la herramienta puede formular predicciones, tales como la probabilidad de que se hayan cometido irregularidades en el marco de un procedimiento de

contratación pública, o que se puedan producir imprevistos en la ejecución de los contratos⁵⁸.

Los sistemas de policía predictiva⁵⁹ o *predictive policing* consisten en algoritmos entrenados con el fin de predecir en qué lugares y/o qué personas pueden verse implicadas en un hecho delictivo futuro, mediante una indicación de riesgo⁶⁰. El sistema de *predictive policing* tiene por objeto maximizar la eficiencia del servicio policial de prevención de delitos mediante la colocación de sus recursos personales limitados (los agentes del cuerpo policial correspondiente) en las zonas donde mayores riesgos de comisión de actividades delictivas se concentren en cada momento⁶¹, o dirigiendo la atención de los investigadores policiales sobre los sujetos que mayores riesgos presenten⁶², a efectos de evitar la comisión del delito o, como mínimo, favorecer la rápida detección del hecho y la identificación del autor del mismo.

Finalmente, la inspección basada en el previo análisis de riesgos o *risk-based inspection* tiene por objeto identificar dónde y cómo tiene que realizarse una inspección. Una vez más, la finalidad de esta técnica es poder gestionar los recursos dedicados a la inspección de una forma más eficiente, dirigiendo un número limitado de inspectores a aquellos lugares que ofrecen mayores riesgos de incurrir en aquella circunstancia nociva que desea evitarse mediante el sistema de inspección correspondiente. Por ejemplo, para la prevención y detección de incendios⁶³ o para las inspecciones sanitarias en bares y restaurantes.

⁵⁸ Sobre la aplicación de la prospección de datos a la contratación pública, vid. CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *Contractació oberta*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2017, pp. 58-65.

⁵⁹ Que se usa en algunas ciudades norteamericanas, a partir de los programas HunchLab o PredPol.

⁶⁰ Una visión general y de las más actualizadas en el momento de escribir estas líneas, en SHAPIRO, A., “Reform predictive policing”, *Nature*, vol. 541, 26 de enero de 2017, pp. 458-460.

⁶¹ FERGUSON, A. G., “Predictive prosecution”, *Wake Forest Law Review*, vol. 51, 2016, pp. 705-744, en particular pp. 709-713.

⁶² Vid. RICH, M. L., “Machine learning, automated suspicion algorithms, and the fourth amendment”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 164, 2016, pp. 871-929; JOH, E., “The New Surveillance Discretion: Automated Suspicion, Big Data, and Policing”, *Harvard Law & Policy Review*, vol. 10, 2016, pp. 15-42.

⁶³ Por ejemplo, utilizado por el Fire Department of New York, basado en el programa o inteligencia artificial FireCast.

De las aplicaciones que hasta la fecha se han dado a conocer, la inteligencia artificial ya operativa que demuestra un más claro potencial para luchar contra la corrupción es el programa Arachne, desarrollado por la Comisión Europea⁶⁴ y que se ofrece gratuitamente a las autoridades nacionales de los Estados miembros que gestionan fondos europeos y que manifiestan su interés en beneficiarse del programa. Esta inteligencia artificial analiza los riesgos de irregularidades (incluido el conflicto de interés⁶⁵) o quiebras de empresas beneficiarias que se pueden dar en el marco de la utilización de fondos europeos a partir de los datos sobre las propias subvenciones o licitaciones que tienen que facilitar las mismas administraciones interesadas. A partir de estos datos, más la investigación automatizada que hace el programa en otras bases de datos (por ejemplo, a efectos de averiguar la reputación de la empresa o sus administradores), facilita un índice de riesgo semanalmente, con indicación de los detalles que justifican, cuanto menos parcialmente, esta valoración, a fin de que los inspectores nacionales correspondientes, en su caso, inicien las tareas inspectoras que consideren.

En el Estado español, a nivel autonómico, también se está empezando a trabajar en este tipo de herramientas para luchar específicamente contra la corrupción. Así, por ejemplo, la Generalitat Valenciana ya ha mostrado su interés en el desarrollo y uso de algoritmos capaces de detectar automáticamente irregularidades mediante un sistema de alerta temprana antifraude⁶⁶, que finalmente ha sido recogido ya en un anteproyecto de ley dedicado a mejorar la lucha contra la corrupción⁶⁷. Ese sistema informático preventivo de la corrupción, llamado “Sistema de alertas rápidas”, es definido en la nota informativa referida como “un conjunto de herramientas que posibilitarán, a

⁶⁴ Al respecto, una lectura fácil de encontrar es el libreto de la Comisión, de 2016, titulado *ARACHNE. Be distinctive*, accesible en: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catid=738&clangId=se&pubId=7883&type=2&furtherPubs=no>

⁶⁵ Es, justamente, en este punto donde se produce su impacto para prevenir o, en su caso, detectar, casos de corrupción.

⁶⁶ Por ejemplo, en la noticia aquí enlazada: <http://www.compromisoempresarial.com/transparencia/2017/02/la-generalitat-valenciana-y-la-fundacion-baltasar-garzon-contra-la-corrupcion/>

⁶⁷ http://www.transparencia.gva.es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_area_prensa?id=726645.

partir del análisis de la información obtenida, la evaluación y la identificación con carácter preventivo de situaciones o marcos de riesgo que pudieran existir, para tratar de evitar que se puedan convertir en casos de corrupción”. “Este nuevo mecanismo”, sigue la nota informativa, “estará integrado por: los datos obtenidos a partir de bases de datos, creadas y mantenidas por la Administración de la Generalitat y el sector público; el sistema lógico e informático de procesamiento de datos; elaboración de un Mapa de Evaluación de Riesgos para la prevención de posibles irregularidades; y los informes de conclusiones y recomendaciones de cada actuación y los de evaluación del sistema, que lo retroalimentan”.

Seguramente, este tipo de herramientas conducirán a un análisis más eficiente, en la medida en que la velocidad de análisis y procesamiento de datos de las mismas es muy elevada; y también podría ser más eficaz, en la medida en que podría considerar más elementos de riesgo (que incluso podría averiguar el programa mismo y que habían pasado desapercibidos a las personas, pues en parte en esto consiste el *machine learning*). Cuando menos, se permitiría una aplicación más extendida y homogénea entre las diferentes administraciones del territorio, en la medida en que la automatización del programa no requiere tanto de personal con un nivel tan elevado de especialización en materia de identificación de riesgos de corrupción, sino que esta especialización técnica la asume o aporta el mismo programa que se podría instalar en algún equipo de cualquier organización administrativa, o incluso podría operar a distancia, de forma centralizada, con múltiples administraciones aportando datos a una herramienta única ubicada en otro lugar y gestionada por otra administración, tal y como sería actualmente el caso del ya mencionado Arachne.

Sin lugar a dudas, todo apunta a que estas nuevas herramientas tecnológicas, integradas en el sistema de análisis de riesgos de corrupción, tienen un gran potencial para la prevención y detección de las prácticas irregulares que se lleven a cabo en el sector público. Sin embargo, el regulador tiene un gran reto por delante, en la medida en que esta innovación tecnológica puede, potencialmente, originar algunos efectos adversos en el plano jurídico.

A pesar de su mayor capacidad para procesar datos, se han detectado problemas de discriminación, vinculados al incompleto entre-

namiento de la inteligencia artificial; también se ha alertado sobre la falta de transparencia de las decisiones que se puedan adoptar en base a un análisis previo de la inteligencia artificial, es decir, la dificultad de obtener una motivación suficiente del resultado otorgado por esta⁶⁸. Ante estos problemas, el legislador debe garantizar que se consigue un marco jurídico en que el uso de este tipo de herramientas mejora la prestación de los servicios públicos sin suponer ninguna merma en las garantías de los administrados; o, en expresión de la doctrina, debe garantizar que se logra una buena sociedad de la inteligencia artificial (“*good AI society*”⁶⁹).

3.3. El papel de la participación en las herramientas anticorrupción inteligentes: conclusión y propuesta

Hasta el momento, según lo expuesto, se puede concluir que la participación es necesaria para luchar contra la corrupción, en la medida en que el control social es también un sistema de control de la corrupción, y, justamente, el deficiente control de la corrupción es una de las causas principales del fenómeno. En este tipo de control pueden introducirse, asimismo, innovaciones asociadas con los desarrollos de la inteligencia artificial que acaso incidan en el refuerzo y efectividad de la misma.

A mi juicio, son principalmente dos los ámbitos de participación ciudadana con efectos favorables en la lucha contra la corrupción en los que las inteligencias artificiales pueden jugar un papel relevante en la futura mejora e innovación en las políticas anticorrupción.

⁶⁸ Al respecto, dos lecturas interesantes son: COGLIANESE, C., y LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 105, 2017, pp. 1147-1223, y WACHTER, S., MITTELSTADT, B., y FLORIDI, L., “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law*, 2017, en prensa. Este último trabajo se encuentra accesible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2903469

⁶⁹ CATH, C.; WACHTER, S.; MITTELSTADT, B.; TADDEO, M; y FLORIDI, L., “Artificial Intelligence and the ‘Good Society’: the US, EU, and UK approach”, consultable en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2906249

Esos dos ámbitos serían la participación pública como mecanismo para definir el interés general y la participación pública como mecanismo para el control de la legalidad de la actuación administrativa.

a) La participación pública como elemento para definir el interés general

Antes he mencionado que una de las causas de la corrupción es, justamente, el hecho de poder asignar recursos o reconocer, a título privado, mediante una decisión administrativa, derechos o situaciones jurídicas favorables (así como lo opuesto: la capacidad para que esa misma decisión pueda generar una situación gravemente desfavorable, como una sanción). Esta decisión administrativa, además, enlazándola con la famosa relación de causas de la corrupción presentada por KLITGAARD, surge de un ejercicio monopolístico del poder público ejercido por el órgano competente.

Si conectamos cuanto se ha dicho sobre la participación ciudadana con esos dos elementos antes expuestos, tenidos como causantes de la corrupción, podemos extraer que se puede desincentivar o reducir la corrupción mediante la consideración efectiva y diligente de la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones. En efecto, esa participación conllevará una reducción del ejercicio monopolístico del decisor público, en la medida en que, si es adecuada y diligentemente tenida en cuenta, influye en el resultado final, en la decisión tomada.

Así, con una amplia participación que es efectivamente tenida en cuenta en el marco de la toma de decisiones públicas, se reduce sin lugar a dudas el espacio para el uso ilegítimo de las funciones o cargos públicos en beneficio privado propio o de personas de su entorno.

La relación de la participación pública con la prevención de la corrupción se ha hecho, implícitamente, por el legislador autonómico en algunas Comunidades, donde se ha vinculado en el mismo texto normativo la participación pública con dos más de los elementos que previenen la corrupción, como son la transparencia y el buen gobierno o buena administración. Este ha sido el caso, por citar algunos de los ejemplos de leyes aprobadas en la línea de la ley estatal de transparencia de 2013, de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia

de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana; o la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que dedica un título específico de la misma al gobierno abierto, como forma participativa de gobernar y administrar, mediante el “diálogo permanente entre la Administración pública y los ciudadanos”, para “la definición de las políticas públicas” (art. 65).

A la luz de esta normativa, podemos apreciar que sin duda el presupuesto para la participación efectiva debe ser la transparencia administrativa (así, art. 65.1.d Ley catalana 19/2014), y que dicha participación sin duda se puede ver reforzada o cuanto menos facilitada mediante la implementación de los avances tecnológicos relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones, tal y como apuntan, por ejemplo, los arts. 32 de la ley murciana 12/2014⁷⁰, 56 de la ley aragonesa 8/2015⁷¹, o 4 y 46.2 de la ley valenciana 2/2015⁷².

⁷⁰ Establece lo siguiente:

Art. 31. [...]

2. La Administración regional fomentará la participación mediante medios electrónicos. A tal efecto, fomentará el uso de las tecnologías de la información y la comunicación que resulten idóneas en Internet, además de los instrumentos deliberativos presenciales, y de otros como diagnósticos, encuestas y sondeos de opinión, foros de consulta y espacios de debate, paneles ciudadanos, dispositivos de telecomunicaciones móviles y cuantos instrumentos resulten pertinentes.

⁷¹ Este interesante artículo establece lo siguiente:

Artículo 56. Participación ciudadana y Tecnologías de la Información y de la Comunicación.

1. En el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma, se favorecerá la participación ciudadana a través del uso de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.

2. En particular, el departamento competente en materia de participación ciudadana promoverá, a través del Portal de Participación Ciudadana, el uso de canales que permitan a la sociedad aragonesa interactuar con la Administración de la Comunidad Autónoma en el diseño y evaluación de las políticas públicas.

3. La puesta en marcha de un proceso de deliberación participativa deberá complementarse con herramientas y recursos tecnológicos que faciliten la obtención de opiniones y propuestas ciudadanas en el Portal de Participación Ciudadana.

⁷² Su contenido es el siguiente:

Art. 4: Principio de modernización y neutralidad tecnológica

Se está abriendo, por tanto, en el Estado español, una línea de desarrollo de la participación pública, que pasa por establecer las bases de un gobierno abierto o, cuanto menos, una revalorización de la participación ciudadana en la toma de decisiones y en la definición de políticas públicas, mediante la cual se puede reducir el espacio para el uso abusivo y en beneficio privado que hacen de la Administración pública los corruptos⁷³. Y esta tarea, para poder realizar esa participación con la mayor efectividad, seguramente pase por potenciar el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones, acaso apoyadas en inteligencias artificiales. Hacia el uso de esta novedosa tecnología están orientadas algunas experiencias que tienen por objeto la mejora de las plataformas de participación ciudadana, como por ejemplo “Decide Madrid” o “Decidim Barcelona”⁷⁴.

b) La participación ciudadana como forma de colaboración para el correcto funcionamiento de la administración

En este segundo apartado quiero destacar aquellos instrumentos que permiten un control social de la actuación administrativa concurrente o *a posteriori*; es decir, no aquellos que pueden servir para definir cómo debe actuar la Administración (visto en el apartado anterior) sino aquellos que tienen por objeto controlar que la actuación

El impulso del empleo de las nuevas tecnologías con el objeto de diseñar procesos más eficientes y cercanos a la ciudadanía se articulará mediante la adopción de estándares tecnológicos abiertos y neutrales.

Art. 46.2. La participación y colaboración ciudadanas se podrán hacer efectivas mediante cualquier mecanismo que sirva para favorecer la implicación de la ciudadanía en los asuntos públicos y, especialmente, mediante el uso de las nuevas tecnologías.

⁷³ En este punto no puede obviarse que esta participación ciudadana también puede mitigar los efectos, no siempre legítimos (por resultar en una captura del regulador o del decisor), de la actividad de *lobbying*. Entre otros, sobre este tema, vid. PONCE SOLÉ, J., *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor negociación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

⁷⁴ Sobre el proyecto de investigación para la mejora de dichas plataformas, puede consultarse la nota informativa de 9 de junio de 2016 publicada por la misma universidad que lo ha liderado; nota titulada “La tecnología al servicio de la participación ciudadana”, y consultable en: https://www.upf.edu/es/web/e-noticias/home_upf/-/asset_publisher/8EYbnGNU3js6/content/id/4305837/maximized#.WhGW5oWcHcc.

que ya está llevando a cabo, o ya ha llevado a cabo, la Administración es conforme a la legalidad.

Recuperando el artículo 13 CNUCC antes comentado, se puede afirmar que la lucha efectiva contra la corrupción debe apoyarse también en el control social, operado a partir de la participación ciudadana. Esta participación se debe fundamentar en la transparencia del sector público, ya que dicho artículo incide en “[a]umentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones [y] Garantizar el acceso eficaz del público a la información”, relacionando esta participación, como ya se dijo, con el acceso a los órganos de lucha contra la corrupción especializados para “la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos” de corrupción.

En este tipo de tarea, en la función controladora concurrente (o incluso *a posteriori*) de la actividad administrativa es donde mayor aplicación cabe, en mi opinión, para las herramientas basadas en inteligencia artificial. En particular, es destacable un proyecto concreto surgido en la propia sociedad civil que aprovecha la reconocida capacidad de este tipo de herramientas para procesar una gran cantidad de datos a efectos de detectar riesgos de corrupción en la actuación administrativa, haciendo más rápido (y por ello, más eficiente y efectivo⁷⁵) el control ciudadano. Se trata de la recientemente presentada y galardonada iniciativa *Open Frau*. Esta herramienta de prospección de datos emplea algoritmos de detección de patrones de riesgo en la contratación pública, aplicados al tratamiento masivo de los datos abiertos, de tal modo que el sistema sería capaz de detectar automáticamente los expedientes de contratación donde existe más riesgo de corrupción o fraude. Esta herramienta está pensada para operar con la colaboración ciudadana, e incluso dispone de un sistema de denuncia de malas prácticas⁷⁶. De acuerdo con la presentación hecha de la herramienta, los datos a partir

⁷⁵ En concreto, entiendo que sería más efectivo en la medida en que cuanto antes, dentro del procedimiento, se detecte una posible vulnerabilidad, más probabilidades hay de controlarla antes de que efectivamente dé lugar a un caso de corrupción.

⁷⁶ La presentación del proyecto es consultable en: http://governobert.gencat.cat/web/.content/01_Que_es/07_Activitats/2017_05_17_ideato_dadesobertes/GRUP-6_Open-Frau.pdf

de los cuales trabaja son los datos abiertos de las Administraciones, la colaboración ciudadana y los propios datos generados por el mismo sistema (retroalimentación a partir de los patrones de riesgo de corrupción detectados durante el tratamiento de datos).

4. BIBLIOGRAFÍA

- ABBINK, K.; IRLBUSCH, B. y RENNER, E., “An experimental bribery game”, *The journal of law, economics and organization*, vol. 18, núm. 2, 2002, pp. 428-454.
- BACIO TERRACINO, J., *The International Legal Framework against Corruption. States’ obligations to prevent and repress corruption*, Intersentia, 2012, Cambridge.
- CARRILLO MORENTE, J. A., “Corrupción frente a ordenación urbanística”, en NIETO MARTÍN, A. y MAROTO CALATAYUD, M. (dirs.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2014.
- CATH, C.; WACHTER, S.; MITTELSTADT, B.; TADDEO, M; y FLORIDI, L., “Artificial Intelligence and the ‘Good Society’: the US, EU, and UK approach”, consultable en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2906249.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *Contractació oberta*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2017.
- COCCIOLO, E. E., “Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo”, *Revista de llengua i Dret*, núm. 50, 2008, pp. 17-51.
- COGLIANESE, C., y LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 105, 2017, pp. 1147-1223.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia (PRO/CNMC/001/15)*, de 5 de febrero de 2015.
- FERGUSON, A. G., “Predictive prosecution”, *Wake Forest Law Review*, vol. 51, 2016, pp. 705-744.
- FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., *El control de las Administraciones públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

- FERRER LLORENS, M., “La consulta popular como mecanismo para revitalizar el urbanismo democrático”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 46, 2013, pp. 160-181.
- FRIEND, Z., “Predictive Policing: Using Technology to Reduce Crime”, *FBI Law Enforcement Bulletin*, abril 2013. Consultable en: <https://leb.fbi.gov/2013/april/predictive-policing-using-technology-to-reduce-crime> (fecha de último acceso: 7 de noviembre de 2017).
- JAIN, A. K., “Corruption: a review”, *Journal of economic surveys*, vol. 15, núm. 1, 2001, pp. 71-121.
- JIMÉNEZ, F.; GARCÍA-QUESADA, M. y VILLORIA, M., “Integrity systems, values and expectations: explaining differences in the extent of corruption in three Spanish local governments”, *International Journal of Public Administration*, núm. 37, 2014, pp. 67-82.
- JOH, E., “The New Surveillance Discretion: Automated Suspicion, Big Data, and Policing”, *Harvard Law & Policy Review*, vol. 10, 2016, pp. 15-42.
- KLITGAARD, R., *Controlling corruption*, University of California Press, Berkeley, 1988.
- KLITGAARD, R.; MACLEAN-ABAROA, R. y PARRIS, H. L., *Corrupt cities: a practical guide to cure and prevention*, ICS Press-World Bank Institute, Oakland, 2000.
- LAPUENTE GINÉ, V., “Por qué la corrupción no se castiga”, *Política comparada*, núm. 2, 2011, pp. 1-16.
- LOZANO CUTANDA, B., “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n° 172, enero-abril 2007, pp. 339-361.
- MALEM SEÑA, J. F., “La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales”, *Islas e Imperios*, núm. 16, 2014, pp. 169-178.
- MATTARELLA, B. G. y PELISSERO, M. (eds.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Turín, 2013.
- MCCARTHY, J., MINSKY, M., ROCHESTER, N. y SHANNON, C., “A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955”, reproducido en la revista *AI Magazine*, vol. 27, núm. 4, 2006, pp. 12-14.
- NIETO, A., *La corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.
- “¿Es inevitable la corrupción?”, en VVAA, *Responsa iurisperitorum digesta*, vol. IV, Universidad de Salamanca, 2004, pp. 101-114.
- PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo”, *Práctica Urbanística*, núm. 146, mayo-junio 2017.
- PONCE SOLÉ, J., “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito

- local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 93-140.
- *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor negociación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “Reflexiones marginales sobre la corrupción”, *Revista crítica penal y poder*, núm. 2, 2012, pp. 18-35.
- RAPHAEL, M., *Bribery: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- RICH, M. L., “Machine learning, automated suspicion algorithms, and the fourth amendment”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 164, 2016, pp. 871-929.
- ROSE-ACKERMAN, S., “The institutional economics of corruption”, en DE GRAAF, G.; VON MARAVIĆ, P. y WAGENAAR, P. (eds.), *The good cause: Theoretical perspectives on corruption*, Barbara Budrich, Leverkusen, pp. 47-63.
- “The law and economics of bribery and extortion”, *Annual review of law and social science*, 2010, vol. 6, pp. 217-238.
- SÁNCHEZ DEL RÍO, J., MOCTEZUMA, D., CONDE, C., MARTIN DE DIEGO, I. y CABELLO, E., “Automated border control e-gates and facial recognition systems”, *Computers & Security*, vol. 62, 2016, pp. 49-72.
- SHAPIRO, A., “Reform predictive policing”, *Nature*, vol. 541, 26 de enero de 2017, pp. 458-460.
- TANZI, V., “Corruption around the world. Causes, consequences, scope and cures”, *International Monetary Fund Staff Papers*, vol. 45, núm. 4, diciembre, 1998, pp. 559-594.
- UNODC (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME), *Traux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2012.
- *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2ª ed., Nueva York, 2012.
- VILLORIA, M., “Corrupción pública”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 5, septiembre 2013-febrero 2014, pp. 159-167.
- VILLORIA, M. y JIMÉNEZ, F., “¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)”, *Revista de estudios políticos*, núm. 156, abril-junio, 2012, pp. 13-47.
- WACHTER, S., MITTELSTADT, B., y FLORIDI, L., “Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation”, *International Data Privacy Law*, 2017, en prensa.

Capítulo IV

El modelo de democracia directa en la ciudad de Madrid: el marco jurídico de los procesos participativos. Análisis de los diferentes mecanismos de participación y sus condicionantes. Experiencias participativas en el ámbito urbanístico (los planes de barrio)

AMAYA CASADO ECHARREN

1. INTRODUCCIÓN

La participación ciudadana directa se ha convertido, en los últimos años, en uno de los compromisos centrales de los programas políticos de los diferentes gobiernos locales, a pesar de que se trata de un fenómeno que cuenta ya con un largo recorrido en el ámbito municipal. A ello ha contribuido, de forma decisiva, la configuración de los Ayuntamientos como la administración de proximidad y cercana a los ciudadanos. No obstante, y sin perjuicio de la imperante voluntad política de desarrollarla e implantarla en su máxima expresión, como práctica general y habitual en las ciudades, lo cierto es que su plena efectividad no está exenta de dificultades, algunas de las cuales quedan fuera del control de los poderes locales. Partiendo de esta especial vinculación entre democracia directa y ciudad, se toma como muestra de estudio el caso de la ciudad de Madrid, en la que se ha impulsado un proceso de creación y afianzamiento de un modelo participativo amplio, diverso y potente, con el que se pretende hacer plenamente efectivo el marco jurídico existente en la materia. El estudio de las diferentes fórmulas participativas de la ciudad de Madrid, que tienen su mejor expresión en el ámbito del urbanismo colaborativo, permitirá formular algunas propuestas para apuntalar las dinámicas participativas en las grandes ciudades.

2. LA CIUDAD COMO ESCENARIO DE LA DEMOCRACIA DIRECTA

2.1. *El Ayuntamiento como administración de proximidad y espacio propicio para la participación ciudadana directa*

La participación ciudadana es un concepto en auge en todos los niveles territoriales de poder público aunque, en el ámbito local, los mecanismos participativos cuentan ya con una larga trayectoria.

El modelo diseñado en la Constitución Española de 1978 (CE) configura a los Municipios como entidades básicas dentro de la organización territorial del Estado, a las que se les reconoce autonomía, personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Los respectivos Ayuntamientos, a los que les corresponde el gobierno y administración municipal, representan el nivel territorial de menor escala respecto de la Administración central y las respectivas Administraciones Autonómicas, lo que les ha caracterizado como la Administración territorial más próxima y cercana al ciudadano¹.

El Municipio como realidad territorial ha estado siempre indisolublemente ligado al concepto de vecino² en cuanto sujeto individual y relacional destinatario de las políticas públicas locales. Aunque en la actualidad el concepto de vecino ha sido desplazado por el más amplio y global de ciudadano, lo cierto es que la idea de vecino desde su concepción jurídico constitucional ya transcendía del concepto de administrado, entendido éste como mero sujeto pasivo receptor de las decisiones públicas. Prueba de ello es la redacción original de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en la que ya se reconocía un estatuto jurídico, configurado

¹ Artículo 140 de la Constitución Española y artículo 11 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de régimen Local.

² El Artículo 55 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales dispone: “1. *Son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, en los términos establecidos en el artículo 54.1 de este Reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal. La adquisición de la condición de vecino se produce desde el mismo momento de su inscripción en el padrón. 2. Sólo se puede ser vecino de un municipio 3. El conjunto de vecinos constituye la población del municipio*”.

no solo de derechos civiles sino también políticos, en favor del vecino, trascendiendo con mucho el tratamiento de interesado que la normativa de procedimiento vigente en aquel momento dispensaba a los ciudadanos³.

Pero con independencia de la expresión que se utilice, lo relevante es que el nivel municipal, esto es, el de las ciudades es el que permite identificar a un conjunto de sujetos individuales que conforman una colectividad vinculada a un espacio físico concreto, en el que compar-ten intereses, necesidades, aspiraciones, demandas, problemas, etc.... que dota a la comunidad vecinal de una identidad específica frente a su respectivo Ayuntamiento⁴.

Esta identificación y vinculación de los vecinos-ciudadanos con su respectivo municipio-ciudad, es un fenómeno que se constata tanto en los pequeños municipios como en las grandes ciudades, de tal modo que la confluencia, en estas últimas, de factores más complejos y variados o la propia circunstancia de tener mayor población no afecta a

³ El Artículo 18 LBRL establece: “1. Son derechos y deberes de los vecinos: a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral; b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal; c) Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables; d) Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales; e) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución; f) Pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley; g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio; h) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las Leyes. 2. Los extranjeros domiciliados que sean mayores de edad tienen los derechos y deberes propios de los vecinos, salvo los de carácter político. No obstante, tendrán derecho de sufragio activo en los términos que prevea la legislación electoral general aplicable a las elecciones locales”.

⁴ El Artículo 3, de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, establece que “Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”, reforzando la idea de comunidad vecinal o municipal como colectividad con entidad propia frente al conjunto de la sociedad.

la legítima expectativa de toda comunidad vecinal de poder trasladar sus planteamientos al poder público más cercano e inmediato y así, participar en el gobierno y en la administración de los asuntos públicos que les atañen⁵

Este rasgo de administración de proximidad que recae en los Ayuntamientos explica que ya desde antiguo, se hayan previsto y desarrollado en su ámbito, mecanismos y cauces de participación ciudadana frente a su postrero desarrollo en el ámbito estatal y autonómico⁶. Una de las expresiones tradicionales de democracia directa en el ámbito local es el régimen de concejo abierto, previsto en el artículo 29 de la LRBRL y desarrollado Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos. Es una forma organizativa de democracia directa de que disfrutaban determinadas entidades locales, diferente al régimen de democracia representativa propio de los Ayuntamientos. La Asamblea, integrada por todos los electores del municipio, ejerce las funciones que corresponden al Pleno del Ayuntamiento en los municipios de régimen común⁷.

⁵ Precisamente el derecho de participación de los vecinos es entendido como expresión de la autonomía local, en términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981 de 28 de julio.

⁶ La explicación de esta realidad es histórica. Según Hinojosa y después Sánchez Albornoz, los municipios como expresión del gobierno de la ciudad, existieron en Grecia y, posteriormente, en Roma. En la Hispania romana, los municipios constituían comunidades ciudadanas, con cierto grado de autonomía, que intervenían directamente, aunque no en exclusiva, en la gestión del gobierno del Municipio. La época visigoda trajo la decadencia a la estructura municipal, aunque se tiene constancia de la existencia de algunas aldeas organizadas en torno a asambleas de vecinos, los *conventus públicos vecinorum* para tratar asuntos de importancia menor relacionados con los usos comunales de carácter económico y agrario. Tras la invasión árabe, surgieron en los núcleos de resistencia aislada del norte de la Península Ibérica los *concillium*, como clara expresión del Concejo Abierto, de carácter eminentemente local en los que la comunidad misma actuaba en la regulación de algunas actividades comunes. Este Concillium del incipiente Municipio estaba constituido por todos los vecinos, sin excepciones ni discriminaciones de ningún género, ya sea de edad, sexo o condición social o jurídica con excepción de moros y judíos.

⁷ Se trata de una fórmula organizativa de honda tradición en España aplicada, por razones obvias, en pequeñas comunidades rurales. El Estatuto municipal de 1924, en coherencia con su inspiración populista y romántica del municipio, lo consideró la forma más plena de democracia pura. Su pretensión de generalizar el régimen de Concejo abierto en los municipios de hasta 500 habitantes,

Pero a pesar de asumir que la democracia directa supone una aspiración compartida por todas las comunidades vecinales, con independencia de su dimensión, el reto sigue siendo hablar de democracia directa en el contexto de las grandes ciudades, en las que la amplitud de su territorio, la cifra de población y por ende, la complejidad de las políticas públicas a gestionar, complican de manera importante las respuestas que los gobiernos locales han de articular a nivel jurídico, organizativo y de gestión para hacer posible una participación ciudadana real y efectiva y no meramente declarativa o programática⁸

extendiéndolo a los de 500 a 1.000 habitantes mediante un sistema de turnos rotatorio de los electores para su integración como concejales, no tuvo aplicación alguna, quedando limitado a los municipios en que existía una tradición en tal sentido. La efímera Ley municipal republicana de 1935 mantuvo su aplicación a los municipios cuya población no excediese de 500 habitantes, mientras que, en 1955, la legislación franquista de régimen local lo volvió a limitar a los municipios que lo tuvieran de forma tradicional, admitiendo que, mediante el régimen de Carta, pudiera transformarse el Concejo abierto en Ayuntamiento o a la inversa. Tras la transición democrática, la Ley de Elecciones locales de 1978 lo entendió aplicable a los municipios de menos de 25 residentes, además de aquellos que por tradición lo tenían adoptado. Y la Constitución de 1978, en su artículo 140, dispuso que “la ley regulará las condiciones en que proceda el régimen de concejo abierto”. La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, extendió inesperadamente la aplicación de este régimen especial a los municipios con menos de 100 habitantes, a aquellos otros en que resultase aconsejable para la mejor gestión de los intereses municipales, además de a los que lo tuvieran por tradición. A pesar del entusiasmo que el régimen de Concejo abierto ha suscitado entre ciertos autores, apoyados en consideraciones filosóficas que, sin embargo, mitifican y soslayan la realidad de su aplicación histórica, tras la extensión de este régimen por la Ley 7/1985, de 2 de abril, parte de la doctrina científica planteó enseguida dudas razonables sobre la operatividad y oportunidad de esta medida fuera del ámbito de las pequeñas comunidades de carácter rural, pareciendo más adecuado modernamente para la mejor gestión de los intereses municipales el régimen de Ayuntamiento, ligado a la democracia representativa. En la práctica, el régimen de Concejo abierto plantea notables dificultades específicas: no es fácil obtener el quórum de asistencia necesario para la correcta constitución y adopción de acuerdos de la Asamblea vecinal, dada la falta de residencia real en el municipio de algunos de sus miembros; la soledad del Alcalde, único cargo electivo, sin posibilidad de contar con colaboradores democráticamente legitimados; la dificultad de debatir directamente en una Asamblea cuestiones de determinada complejidad técnica o legal.

⁸ Según la información estadística del Ayuntamiento de Madrid, la población de la ciudad de Madrid a 1 de enero de 2017 es de 3.182.175 habitantes. El análisis del Padrón Municipal elaborado en esa fecha, pone de manifiesto la heteroge-

2.2. *La desconcentración como fórmula de fomento de la participación local*

La complejidad añadida que representan las grandes ciudades en la gestión municipal, no sólo para el desarrollo de fórmulas participativas y de democracia directa, sino incluso para garantizar algo tan elemental como es su presencia en todo el territorio y por tanto la gobernabilidad, explica la articulación legal de figuras clave para reforzar la idea de proximidad a sus ciudadanos como es la desconcentración⁹.

Diversos estudios identifican una serie de ventajas fundamentales en los gobiernos locales desconcentrados que resultan de gran importancia para la modernización del gobierno local y para incrementar el ritmo de innovación en las ciudades:

- Se promueve una mayor calidad de servicios (mayor limpieza en las calles y parques; mejor conservación de las vías públicas...)
- Se favorece la gestión de los asuntos que afectan a un distrito o a un barrio al permitir un conocimiento más preciso e inmediato de las problemáticas específicas que se dan en ello local (exceso de ruido por concentración de locales de ocio; problemas de congestión viaria; falta de equipamientos deportivos...)

neidad la diversidad de factores que influyen en la dinámica demográfica de la ciudad de Madrid, como expresión de su complejidad. A fecha 1 de enero de 2107 Madrid registra un incremento de 16.292 vecinos (0,5%), lo que confirma por segundo año una cierta recuperación de población respecto al lustro anterior de pérdida continua.

⁹ Algunos estudios en materia de participación como es el caso de DEMOS hablan de descentralización, pero desde el punto de vista legal es más correcto hablar de desconcentración por cuanto que se trata de crear órganos territoriales dentro de la misma persona jurídica, el Ayuntamiento, para el ejercicio de competencias diversas. La descentralización, por su parte, comporta la creación de personas jurídicas, esto es, centros de imputación diferentes a la persona jurídica de origen. En este sentido el Artículo 24 LRBRL dispone: “1. *Para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta, los municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio*”.

- Propicia que los vecinos conozcan y se involucren en la planificación de actuaciones municipales en su distrito o barrio (proyectos para la transformación de terrenos para la localización de nuevos comercios o usos residenciales)
- Se generan oportunidades para la democracia participativa por la cercanía a los órganos municipales encargados de la gestión del distrito o barrio, e incluso por el conocimiento directo de los funcionarios encargados de los mismos.

Pero siendo esto así, se plantea una cuestión derivada que es determinar cuál es la escala de desconcentración más adecuada para optimizar los beneficios de la gobernabilidad en la gestión de las grandes ciudades, en otras palabras determinar cuál es el nivel espacial más apropiado para desconcentrar el ejercicio de competencias y la toma de decisiones. Las grandes ciudades desconcentran en los distritos, por ser esta la opción obligatoria que prevé la LRBRL para las grandes ciudades¹⁰, por lo que el debate, a diferencia de lo que proponen algunos estudios, podría no plantearse entre la opción de desconcentración a nivel de distrito o de barrio, sino en el tamaño territorial, esto es la dimensión, que deben tener los distritos para propiciar una gestión eficaz, eficiente, transparente y participativa de los asuntos públicos que conciernen a una gran ciudad

Algunos estudios consultados estiman que de media, los distritos en las grandes ciudades tienen entre 25.000 y 70.000 habitantes, lo cual se considera bastante adecuado para una gestión y planificación eficiente y localizada de los servicios. No obstante, los mismos estudios, reflexionan sobre el hecho de que un distrito, que trasciende la dimensión de un barrio, puede resultar una unidad espacial demasiado grande para ser la base de la participación local. Por ello un barrio que puede contar con una población de entre 3.000 y 10.000 habi-

¹⁰ Así, los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes; las capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes; los municipios que sean capitales de provincia, las capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas, conforme al artículo 128 LRBRL “*deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio*”.

tantes, o incluso menos en algunas zonas rurales y con unos límites físicos lógicos, como una carretera, un río o una línea de ferrocarril, pueden permitir una identificación más intensa de los ciudadanos por tener gran influencia en su calidad de vida.

No obstante, se considera que una excesiva fragmentación territorial en las grandes ciudades podría incidir negativamente tanto en el coste económico de la gestión como en la percepción de la ciudad como espacio común aglutinador de diferentes sensibilidades¹¹, lo que en términos de participación ciudadana ofrecería un panorama de propuestas, ideas, necesidades y problemas difíciles de concretar en actuaciones municipales de cierta consistencia y coherencia en la gestión global de una gran ciudad. En esta tesitura quizá la solución vendría por la potenciación de la acción ciudadana informal a nivel de barrio para hacerla valer, en un momento posterior, de manera formal en el nivel de distrito, estructurando la participación en distintos escalones territoriales para encontrar una expresión sistemática, ordenada y eficaz de la misma.

2.3. El impacto de las políticas municipales en la realidad cotidiana de la ciudad

Otro factor que sin duda ha explicado el mayor desarrollo de cauces de participación ciudadana en el ámbito municipal, ha sido la naturaleza y el alcance de las competencias que tienen legalmente atribuidas los gobiernos de las ciudades y que configuran el ámbito material de la expresión de sus políticas públicas, ya que estas desplie-

¹¹ Artículo 128. 2. “Corresponde al Pleno de la Corporación la creación de los distritos y su regulación, en los términos y con el alcance previsto en el artículo 123, así como determinar, en una norma de carácter orgánico, el porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios de la corporación que deberán gestionarse por los distritos, en su conjunto”. En relación con el tamaño de los Distritos, el Ayuntamiento de Madrid elaboró en el año 2007 un estudio sobre las posibilidades de reordenación distrital, con el objeto de definir cuál podría ser el modelo más adecuado desde el punto de vista de la eficacia de la gestión administrativa. El resultado ofreció soluciones contrarias a una mayor fragmentación territorial, abogando por la agrupación de los Distritos para hacerlos territorialmente más grandes, con la consiguiente racionalización administrativa; ahorro en estructuras administrativas; mayor cohesión social e integración urbana.

gan, con carácter general, sus efectos en los ámbitos más próximos y cotidianos de los ciudadanos incidiendo de manera muy directa en su calidad de vida.

La naturaleza de las políticas públicas que compete gestionar a los niveles territoriales supramunicipales, a pesar de que lógicamente su contenido condiciona en gran medida las políticas públicas estrictamente locales, hacen que no sean percibidas en numerosas ocasiones como decisiones que entran dentro de la incumbencia directa del vecino. Sólo a través de su desarrollo, concreción y exigencia mediante instrumentos normativos municipales y concretos acuerdos municipales (Ordenanzas, planes urbanísticos, proyectos de obras, prestación de servicios, medios de intervención en la actividad de los particulares, exacción de tributos locales...) pasan a ser asumidas como cuestión de índole relevante que afecta de manera concreta a la esfera de sus intereses por configurar la realidad tangible de las ciudades en un sentido u otro¹².

Asimismo, se puede afirmar que la Administración Local es la administración dispensadora por excelencia de los servicios públicos de cada ciudad. Para hacerse una idea cabal de ello, basta con repasar el listado de servicios que, con carácter de mínimos y obligatorios han de prestar los Ayuntamientos por imperativo legal¹³, lo que, dado el impacto directo que supone su prestación en la realidad cotidiana

¹² Ejemplo de ello podría ser la subida que experimentan los ciudadanos en sus recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, lo cual no es achacable a la política tributaria municipal sino a los procesos de revisión y actualización de los valores catastrales por el Estado. En otro orden de cosas, cabría también citar el caso de las restricciones en el régimen de obras en un edificio protegido que aplica el Ayuntamiento como consecuencia de la catalogación del inmueble por la Comunidad de Madrid.

¹³ El Artículo 26 de la LRBRL, dispone: “1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas; b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos; c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público; d) En

de la ciudad, genera un ámbito que se presta de modo especial a las demandas y propuestas vecinales sobre las condiciones de su desarrollo¹⁴

Pero, no hay que olvidar que la prestación de los servicios mínimos municipales no agotan las posibilidades de actuación de los Ayuntamientos en sus respectivas ciudades. Así, y al objeto de contribuir a la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal los Ayuntamientos, también pueden desarrollar una serie de actividades que más allá de la prestación de los servicios mínimos obligatorios¹⁵. A pesar de que tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de

los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano”.

¹⁴ Como luego tendremos ocasión de comprobar un porcentaje elevado de las propuestas vecinales que se canalizan a través del portal de gobierno abierto de la ciudad de Madrid se refieren a cuestiones vinculadas con la prestación de servicios de transporte; el cuidado de parques y jardines; mantenimiento y limpieza de espacios públicos; colocación de contenedores de recogida de residuos...

¹⁵ Estas actividades o sectores materiales de actuación, se encuentran definidas en el artículo 25 LRBR: “a) *Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación*) Medio ambiente urbano: *en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.*; c) *Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales*; d) *Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad*; e) *Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social*; f) *Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios*; g) *Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano*; h) *Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local*; i) *Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*; j) *Protección de la salubridad pública*; k) *Cementerios y actividades funerarias*; l) *Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre*; m) *Promoción de la cultura y equipamientos culturales*; n) *Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial*; ñ) *Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”.*

27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, será requisito para el desarrollo de estas actuaciones sobre estas materias evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, lo cierto es que se trata de materias que van a seguir siendo objeto de las políticas municipales en las grandes ciudades, por lo que las mismas se presentarán como ámbitos indisolublemente vinculados a los procesos participativos que se desarrollen en las mismas, como tendremos ocasión de comprobar.

De entre las materias en las que los Ayuntamientos podrán desarrollar actuaciones, hay ámbitos que se prestan de modo natural a una participación ciudadana directa. Es el caso de las políticas públicas urbanísticas municipales a través de las cuales se hace posible un modelo de ciudad concreto que se presenta, en último término, como el escenario en el que los ciudadanos van a desenvolver sus relatos personales, familiares y profesionales. Ello se explica por el hecho de que en materia urbanística, mientras que el Estado tiene atribuidas unas competencias indirectas o transversales a través de títulos competenciales indirectos y la Comunidad Autónoma otras formuladas genéricamente, a partir de las cuales se da forma a lo que podría denominarse macropolítica sobre el territorio, los Ayuntamientos, asumen competencias concretas y precisas a modo de micropolítica territorial que es la que los ciudadanos perciben, en última instancia, como acción transformadora, configuradora y definidora del modelo urbanístico de su ciudad¹⁶.

Desde otro enfoque, no hay que olvidar que las políticas públicas municipales no solo afectan a los sujetos empadronados o residentes en las mismas, sino que además despliegan sus efectos respecto de personas que aún no siendo residentes tienen intereses económicos,

¹⁶ Como caso paradigmático de esta afirmación se puede traer a colación la reacción vecinal producida ante el Ayuntamiento de Madrid, a través de diversas asociaciones en el distrito de Chamberí, por los usos deportivos desarrollados en una parcela calificada por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid como servicios infraestructurales. De forma sintética, la presión vecinal ante las autoridades municipales, se justificaba en el hecho de haberse destinado la superficie de la parcela en su mayoría a usos deportivos y no a mayores zonas verdes, desconociéndose por completo que se trataba de un proyecto cuya aprobación y ejecución fue responsabilidad de la Comunidad Autónoma.

profesionales, culturales, familiares, asistenciales, etc.. en la misma, por lo que las decisiones estratégicas que adopte un Ayuntamiento respecto de una ciudad, les afectarán. En este contexto, la tarea de impulso de la participación ciudadana no debería quedar circunscrita exclusivamente a los vecinos empadronados, sino que, desde una óptica abierta, deberían estar abiertos, al menos en algunas de sus fases, a todas las personas que puedan verse favorecidas o perjudicadas por las políticas locales sobre la ciudad¹⁷

3. EL MARCO NORMATIVO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ÁMBITO MUNICIPAL

En el ánimo de que se pueda apreciar el verdadero avance producido en materia de participación ciudadana directa en el caso concreto de la ciudad de Madrid, en el que luego se profundizará, conviene hacer un breve repaso del marco jurídico de referencia de todos los procesos y mecanismos de participación ciudadana en el ámbito local.

La participación ciudadana tiene un reconocimiento constitucional general y es un mandato dirigido a todos los poderes públicos. El Título Preliminar de la CE, en el artículo 9.2, alude a la responsabilidad de los poderes públicos “*facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”, postulando genérico que luego traduce en el derecho fundamental de los ciudadanos del artículo 23 a “*participar en los asuntos públicos directamente o por medio de los representantes...*” y que también encuentra su manifestación administrativa en su artículo 105 el cual remite a la ley la regulación del acceso a la información y la audiencia de los ciudadanos en el “*procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten*”

¹⁷ Esta circunstancia también plantea la necesaria implicación de todos los poderes públicos territoriales en el impulso y la efectividad de los procesos de democracia directa, como fenómeno global que afecta a los ciudadanos en una concepción amplia.

3.1. La regulación del derecho a la participación en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local

Más allá de estos mandatos constitucionales generales, los mecanismos participativos han tenido tradicionalmente una regulación más pormenorizada y completa en la normativa de régimen local, en coherencia con la concepción ya apuntada del Municipio como “cauce primario para la participación” que se contiene en la Agenda Local promulgada por la Federación Española de Municipios y Provincias. La LRBRL, es la norma que positiviza por primera vez en España la estructura participativa municipal, partiendo de la premisa recogida en su artículo 1: “*Los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades*”.

A partir de aquí, el Capítulo IV del Título V de la LRBRL, regula los aspectos básicos sobre los cuales pivota la regulación básica estatal de la información y la participación ciudadana a nivel municipal, cuyo punto de partida es el artículo 69 que obliga a las Corporaciones a facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, aunque con la limitación de que “*Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley*”. Se trata de un planteamiento ponderado, modulado en el que se pretende dar cabida a la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales sin que ello suponga, en ningún momento, un desplazamiento de la capacidad de decisión y de las responsabilidades que corresponden a los órganos municipales que ejercen la democracia representativa, legitimados por los resultados electorales¹⁸

¹⁸ Sobre esta idea volveremos ya que uno de los debates actuales más relevantes que se están produciendo en torno a la participación ciudadana directa es si la misma, sea de la intensidad que sea, puede justificar cambios en decisiones municipales adoptadas en ejercicio de la democracia representativa.

A partir de estas premisas, se regula el carácter público de las sesiones del Pleno, como regla general, no así de las sesiones de la Junta de Gobierno (artículo 70.1 LRBRL) y La publicidad de los acuerdos locales y la obligación de tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial (artículo 70.2 LRBRL). Se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución (Artículo 70.3 LRBRL).

Asimismo, el artículo 71 reguló los requisitos para la realización de la consulta popular a nivel local, y se contemplaron en el artículo 72 medidas concretas para favorecer el desarrollo del asociacionismo, como facilitar la más amplia información, permitir el uso de medios públicos y el acceso a ayudas económicas para la realización de los respectivos fines.

3.2. El pretendido avance del derecho a la participación en la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local

Como se puede comprobar, las previsiones iniciales sobre la participación ciudadana en el ámbito municipal, se limitaban a aspectos formales estrechamente vinculados con los derechos reconocidos a los particulares en el ámbito de los procedimientos administrativos, o a cuestiones excesivamente institucionalizadas y parametrizadas lejos de lo que, a día de hoy, cabría entender por una auténtica participación directa de la sociedad. Consciente el legislador estatal de este déficit en materia de participación y ante el reto de ofrecer un marco legislativo más adecuado para la realidad de la gestión municipal en las grandes ciudades, las previsiones de la LRBRL en materia de participación ciudadana fueron desarrolladas y completadas por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL).

El avance, más pretendido que logrado, que supuso la LMMGL se puso de manifiesto tanto en el plano material de los mecanismos con-

cretos que se ponían a disposición de los municipios para potenciar la participación ciudadana, como en el plano organizativo, para dar soporte a la misma.

En el plano material de las medidas concretas, la LMMGL introdujo un nuevo artículo 70 ter que se daba soporte a los municipios para: el establecimiento de reglamentos orgánicos en materia de participación, en los que se regularan los procedimientos, requisitos y cauces para hacer efectiva la participación ciudadana; la utilización y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación interactiva para fomentar la participación y facilitar la realización de trámites administrativos; la incorporación al ámbito local de la figura de las iniciativas ciudadanas como importante instrumento de participación en el gobierno local¹⁹.

¹⁹ *Artículo 70 bis.1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales. 2. Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal. Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio: a) Hasta 5.000 habitantes, el 20 por ciento. b) De 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 por ciento. c) A partir de 20.001 habitantes, el 10 por ciento. Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el Pleno, sin perjuicio de que sean resueltas por el órgano competente por razón de la materia. En todo caso, se requerirá el previo informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento. En los municipios a que se refiere el artículo 121 de esta ley, el informe de legalidad será emitido por el secretario general del Pleno y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, el informe será emitido por el Interventor general municipal. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia. Tales iniciativas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, que será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71. 3. Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la*

En el plano organizativo, la modificación operada por la LMMGL pretendió un avance en la creación de estructuras administrativas propicias para canalizar la participación ciudadana, reforzando con ello las iniciales previsiones de los artículos 128 y 130 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)²⁰ para el caso de los grandes municipios. A partir de esta reforma, el Artículo 128 determina, imperativamente que *“Los ayuntamientos deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio”*.

También para los municipios de gran población la ley les obliga a tener órganos específicos vinculados a la participación social. El artículo 131 por su parte dispone que *“En los municipios señalados en este título, existirá un Consejo Social de la Ciudad, integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas”*.

Cabe constatar el esfuerzo de la LMMGL por superar la inicial regulación de la LRBRL en materia de participación ciudadana, a la que considera insuficiente y meramente declarativa, apostando por la intensificación de los niveles de participación ciudadana en el gobier-

presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.

²⁰ Art. 128 del ROF preveía la existencia potestativa de las Juntas Municipales de Distrito: *“El Pleno del Ayuntamiento podrá acordar la creación de Juntas Municipales de Distrito, que tendrán el carácter de órganos territoriales de gestión desconcentrada y cuya finalidad será la mejor gestión de los asuntos de la competencia municipal y facilitar la participación ciudadana en el respectivo ámbito territorial”*. Y el Art. 130 de los Consejos Sectoriales: *“El Pleno de la Corporación podrá acordar el establecimiento de Consejos Sectoriales, cuya finalidad será la de canalizar la participación de los ciudadanos y de sus asociaciones en los asuntos municipales. Los Consejos Sectoriales desarrollarán exclusivamente funciones de informe y, en su caso, propuesta, en relación con las iniciativas municipales relativas al sector de actividad al que corresponda cada Consejo”*.

no local para evitar o corregir, en el contexto del mundo globalizado del año 2003, el alejamiento y la desafección ciudadana de la vida pública. Pero lo cierto es que el avance de la LMMGL no fue tan significativo, de hecho no se incorporaron la gran mayoría de recomendaciones aportadas por el Comité de Ministros de la Unión europea del año 2001 y muchas de las medidas que se incorporaron ya existían en buena parte de los municipios españoles. En este punto, y sin que el legislador de 2003 lo supiera, sólo se estaban consolidando las premisas de una concepción aún limitada de la participación más cerca aún de la participación rígida, institucional y unidireccional que de la participación proactiva, flexible y amplia como fenómeno actual.

4. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Como ya se ha señalado, y se ha tenido ocasión de comprobar en la evolución del marco jurídico que la regula, el concepto de participación ciudadana no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que ocurre es que este concepto no ha sido el mismo en su concepción constitucional, en su posterior desarrollo legislativo y en cuanto al sentido, alcance y connotaciones que tiene en el momento actual.

Una visión panorámica del mismo permite distinguir tres fases o momentos de la participación ciudadana. Un primer momento de auge, con ocasión del impulso constitucional a partir de la premisa del Estado Social y de Derecho. Un segundo momento, en el que tras los desarrollos legislativos iniciales correspondientes y, a pesar del esfuerzo del legislador en materia de régimen local y de algunas regulaciones municipales por concretar y dotar de contenido sustantivo a la participación, se produce un estancamiento y una mera identificación de la misma con los cauces formales habilitados en el seno de los procedimientos administrativos, con el derecho de petición no vinculante o, a lo sumo en meras consultas, encuestas o sugerencias con resultados probablemente frustrantes para los ciudadanos en la mayoría de los casos. Ello contribuyó a que la idea de participación directa, abierta y espontánea de la sociedad quedara en una mera declaración de intenciones. El tercer momento, al que ahora estamos asistiendo, es el de la renovación, revitalización y redefinición del sentido de la

participación ciudadana y no tanto por un cambio en la regulación como por un compromiso político recovado para su desarrollo y el consiguiente cambio en la orientación de las políticas públicas.

4.1. Tipos de participación ciudadana

Como propuesta meramente clasificatoria, se ha diferenciado doctrinalmente entre una participación funcional, una participación orgánica y una participación cooperativa.

La participación funcional, referida a la participación ciudadana formal a través de los concretos cauces, trámites y procedimientos regulados de manera específica en los diferentes sectores de actuación material de la Administración. Alude por tanto a los trámites de audiencia, información pública, presentación de alegaciones, presentación de denuncias, o al derecho de petición insertos en los procedimientos administrativos.

La participación orgánica por su parte, engloba todos aquellos supuestos en los que se prevé la participación de los ciudadanos mediante su integración en órganos o estructuras administrativas. Es un tipo de participación muy desarrollada a nivel municipal que desde luego, propicia la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, pero bajo las reglas formales que definen el funcionamiento de cada órgano.

Finalmente, la cooperativa haría referencia a la participación espontánea de la ciudadanía para hacer llegar al poder público sus demandas y necesidades. Dentro de este tipo de participación se incluirían por ejemplo el ejercicio del derecho de petición o el derecho de propuesta.

Tanto la participación funcional como participación orgánica, son expresión de un modelo participativo descendente, en el que es el poder público el que toma la iniciativa y ofrece a los ciudadanos la ocasión de intervenir en la toma de decisiones. Responde por ello, a los modelos participativos tradicionales, poco o menos espontáneos y más encorsetados en el marco de los procedimientos administrativos y sus reglas de tramitación.

El nivel de participación cooperativo englobaría aquellos procesos cooperativos de participación ciudadana que persiguen implicar acti-

vamente a los ciudadanos en la toma de decisiones políticas, haciéndoles copartícipes y co-responsables en la definición del contenido de las políticas públicas, con el consiguiente efecto de transformación social y de renovación del funcionamiento de las estructuras políticas. Esta última noción de participación ciudadana es la que pretende ser objeto de análisis y reflexión, la que se identifica con la denominada democracia directa y la que se contextualiza en el marco socio-político y en la nueva cultura de gobierno abierto reclamada, de forma especialmente intensa, por recientes movimientos de la sociedad civil.

4.2. Factores que han contribuido a potenciar el fenómeno participativo en las ciudades

Como fenómenos que desde luego han tenido incidencia en este proceso actual de potenciación y nuevo impulso a la participación ciudadana, en el ámbito local, cabría destacar los siguientes:

4.2.1. Desarrollo del modelo de gobernanza local

La gobernanza a nivel local, entendida como gestión imparcial, transparente de los asuntos públicos a través de reglas aceptadas como autoridad legítima, para promover los valores de la sociedad, ha permitido desarrollar nuevas fórmulas de relación entre el poder público y la sociedad civil, superando las anteriores limitaciones del sistema burocrático clásico. En este nuevo contexto la sociedad civil adquiere un nuevo protagonismo al integrarse de forma activa en las instituciones políticas y económicas para participar en las acciones de gobierno y en los procesos de decisión.

Se trata en definitiva de un nuevo estilo de gobierno, alternativo al jerárquico, que promueve la colaboración de la sociedad con la consiguiente reducción del protagonismo del poder público²¹ y en el que

²¹ Subyace en este punto el principio de subsidiariedad, con raíces en la Doctrina Social de la Iglesia. Según el mismo, frente al intento de los Estados por absorber la totalidad de la iniciativa social, política, económica, cultural,... se hace preciso establecer límites al poder público centrándose en la Dignidad del hombre como principio y fin de la sociedad política. De este modo el principio de subsidiariedad debe utilizarse como fundamento de las Asociaciones civiles, Sindicatos,

se desdibujan los perfiles entre lo público y lo privado, se fomentan procedimientos informales para integrar, comprometer a la sociedad en el proceso de adopción y aplicación de las políticas públicas que organizan a la sociedad.

La crisis de representatividad política puede saldarse con participación en la cosa pública de los vecinos, reconstruyendo así la democracia, de abajo hacia arriba. Para ello, es urgente la participación individual o través de entidades, comunidades, sindicatos, colegios profesionales, universidades, y cualquier tipo de asociación que devuelva la hegemonía de la sociedad civil a la comunidad. Asimismo, bregar por el respeto a la Institución familiar será indispensable como base de toda organización social sólida.

4.2.2. El proceso de recentralización del poder público territorial

El proceso de recentralización iniciado en el marco del principio de estabilidad presupuestaria y racionalidad financiera. La reforma del Artículo 135 CE, supone la regulación del principio de estabilidad presupuestaria como un principio estructural, transversal de naturaleza supraconstitucional por encima de otros principios constitucionales incluido el de la autonomía local²². La incorporación de este principio en el texto constitucional ha supuesto el inicio de un proceso de recentralización en el que los poderes públicos, territorialmente superiores, han asumido mayor capacidad de decisión y control res-

Universidades, sociedades de fomento, clubes, etc., dirigidas a reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma.

²² BOE nº 233, de 27 de septiembre de 2011. La Exposición de Motivos señala: Más de treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos.

pecto de los niveles de gobierno inferiores. A partir del mismo se ha podido hablar, de forma hasta ahora impensable, de una nueva tutela financiera del Estado respecto de la Administración Local derivada del apremio y de las exigencias financieras de la Unión Europea de las que no han quedado exentas ningún municipio.

Ante lo que se ha venido a denominar la desarticulación o el desarme político y jurídico de las entidades locales, estas han reaccionado buscando nuevas fórmulas y planteamientos que les permitieran volver a posicionarse con relevancia antes sus respectivas colectividades, redefiniendo así el ámbito de su autonomía. Es manifestación de esta tendencia la búsqueda y el desarrollo de nuevos mecanismos de mejora e incremento de la calidad democrática en el ejercicio de sus competencias tales como la transparencia y la participación ciudadana²³. Expresado pragmáticamente, el nuevo paradigma supone que si los Ayuntamientos no van a poder ejercer sus respectivas competencias ni desarrollar otras nuevas con el nivel de autonomía hasta ahora alcanzado, la gestión de aquellas cuyo ejercicio resulte aún factible al amparo de la estabilidad presupuestaria va a estar revestida de mayor transparencia, participación y rendición de cuentas. Es decir va a gozar de mayor calidad democrática.

Resulta paradójico sin embargo que, aunque la respuesta de las Entidades locales a las constricciones presupuestarias esté resultando fecunda y esté sirviendo al objetivo de mejorar la calidad de la gestión de sus políticas públicas frente a los ciudadanos y el resto de poderes públicos territoriales, simultáneamente las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria suponen una cortapisa a estas aspiraciones de refuerzo de la calidad democrática ya que, a nivel orgánico y funcional, la participación ciudadana para ser real, requiere de la asignación de recursos públicos.

²³ Esta reacción ha servido para contrarrestar el fenómeno constatado en las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa 6 de diciembre de 2001 *“el declive del interés público y el sentimiento de hastío hacia la política; la dificultad de implicar más al ciudadano mediante formas directas o populares de consulta y participación y las debilidades de las instituciones de la democracia representativa local que hacen el sistema menos eficaz, transparente y responsable”*.

4.2.3. La accesibilidad a los conocimientos técnico-administrativos que posibilitan la participación

Conforme aumenta la intensidad de la participación de los sujetos, crecen paralelamente los problemas y los condicionantes de naturaleza técnica a los que deben enfrentarse. Al adentrarse en cuestiones técnico-administrativas, más complejas que en los niveles menos ambiciosos y habitualmente reservadas para su resolución en el ámbito institucional, es preciso contar con la información y el asesoramiento adecuado. En este sentido la accesibilidad a la información y la mejor formación de la sociedad, han facilitado y acercado a los ciudadanos a los procesos participativos. Sin embargo, en este punto seguirá siendo imprescindible una labor pedagógica y explicativa, desinteresada, de los profesionales públicos hacia los ciudadanos, con la consiguiente inversión en tiempo y medios para hacerla efectiva y eficaz.

4.2.4. El auge de la transparencia y del derecho a la información

Otro pilar que ha hecho posible el desarrollo de la democracia participativa ha sido el auge de la transparencia y la información pública. A partir de ellas, los ciudadanos han contado con mayores y mejores herramientas para aproximarse al conocimiento específico de la realidad y las dinámicas municipales y a partir del mismo articular sus opiniones, reivindicaciones, propuestas... En definitiva, el punto de inflexión que han supuesto la transparencia y el derecho a la información pública ha propiciado el fin del monopolio de conocimiento residenciado en las estructuras técnicas administrativas para abrirse y ser compartido con la sociedad.

4.3. Niveles de desarrollo de la participación

Delimitado en tales términos el concepto de la democracia participativa o directa, es posible a su vez graduar los distintos niveles de desarrollo de la misma. Algunos estudios se refieren a esta cuestión

como la “escalera de participación” en la que se diferencian, según el grado de influencia de los ciudadanos en la política²⁴:

- Información: El primer paso consiste simplemente en informar a la ciudadanía acerca de los planes y actividades del gobierno Municipal.
- Consulta: El siguiente paso se da cuando el Gobierno Municipal consulta a la ciudadanía y, por ejemplo, pregunta su opinión acerca de temas cuidadosamente seleccionados.
- Gobernanza: el Gobierno Municipal recibe indicaciones, de un modo más o menos formal, de todos aquellos agentes involucrados en el proceso.
- Co-diseño de Políticas Planes y Programas: Implica también que la ciudadanía colabore en el diseño y la ejecución de planes concretos.
- Coproducción de Políticas y Servicios Públicos: Un intenso compromiso por parte de los involucrados, puede ayudar realmente a decidir sobre lo que está a punto de ocurrir. En esta fase, las autoridades ya no adoptan una postura evasiva de no compromiso hacia el público que participa en el proceso.
- Gobernar Escuchando: La ciudadanía no sólo toma decisiones sino que también participa en la implantación de las mismas y debe asumir responsabilidad sobre ellas.

Cuanto más alto suben las autoridades locales por la escalera de la participación, mayor es el nivel de responsabilidad que ceden a la ciudadanía. No hace falta decir que el compromiso de la ciudadanía debe aumentar de forma directamente proporcional.

5. LA ESTRUCTURA PARTICIPATIVA DE LA CIUDAD DE MADRID

En el momento actual estamos asistiendo a un intenso proceso de impulso y revitalización de los mecanismos de participación ciudadana-

²⁴ Stoker, g. (red. 2000). Participation of citizens in local public life: report by the Steering Committee on Local and Regional Democracy. Autoridades locales y regionales en Europa, n° 72. Estrasburgo: Consejo de Europa.

na directa en la ciudad de Madrid, que ha supuesto una transición de las formas tradicionales de participación de sentido descendente, esto es, instada desde el poder político y limitada en cuanto a su alcance, a un modelo de participación ascendente, promovido desde la sociedad civil, más interactivo, dialogante, abierto, flexible que debería ser contundente en cuanto a sus resultados.

5.1. El marco regulativo de la democracia directa en la ciudad de Madrid

El marco jurídico que viene avalando, desde hace algunos años, el diseño participativo del Ayuntamiento de Madrid, está configurado tanto por normas legales como por sus correspondientes desarrollos normativos.

En primer lugar, y además de la regulación básica de régimen local a la que ya nos hemos referido, hay que citar la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid y Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

En el plano del desarrollo reglamentario se encuentran el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana (ROPC), aprobado por Acuerdo del Pleno de 31 de mayo de 2004 y el Reglamento Orgánico de Funcionamiento de los Foros Locales de los Distritos de Madrid (ROFL) aprobado por Acuerdo del Pleno de 23 de diciembre de 2016. Este último modifica parte de la regulación contenida en el ROPC de 2004, fundamentalmente en lo que se refiere a los Consejos Territoriales de los Distritos que desaparecen para dar paso a los nuevos Foros Locales.

5.2. Derechos que configuran la participación ciudadana en Madrid

Desde el ROPC de 2004, la pretensión de la regulación municipal en Madrid ha sido la de establecer un amplio abanico de formas y órganos de participación. Con este objetivo, el ROPC regula el contenido material de los derechos que configuran la participación ciuda-

dana, articulando distintos medios para la satisfacción de cada uno de ellos.

Como premisa y presupuesto lógico de toda participación ciudadana, se regula el derecho de información (artículo 4 y siguientes), el cual engloba el derecho de información general sobre la gestión de las competencias y servicios municipales, el derecho de acceso a Archivos y Registros, la información sobre los procedimientos en curso, el conocimiento de los indicadores de la gestión municipal, la publicidad de las sesiones del Ayuntamiento Pleno y de las Juntas de Distrito, la difusión generalizada, web municipal y la puesta a disposición de Oficinas de Atención al Ciudadano así como el uso de los medios de comunicación social y mediante la edición de publicaciones, folletos y bandos, la colocación de carteles y vallas publicitarias, tableros de anuncios, paneles informativos, organización de actos informativos, proyección de vídeos y cuantos otros medios se consideren precisos.

Los artículos 12 y 13 regulan en los términos y con los límites derivados del propio texto constitucional el derecho de petición que como tal no supone ninguna novedad en el panorama de la participación local, al configurarse como tradicionalmente lo estaba.

El derecho de participación de los vecinos y entidades ciudadanas en los órganos del Ayuntamiento, se articula en los artículos 15 a 19 a través, fundamentalmente, de los Distritos como un mecanismo de participación fuertemente asociacionista, a pesar de abrirse también la posibilidad directa a los ciudadanos de forma más residual²⁵.

Del derecho de iniciativa y propuesta ciudadana, como uno de los pilares de la participación ciudadana directa se regula en los artículos 19 y siguientes, con tres manifestaciones diferentes: Iniciativa normativa popular, restringida a los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales y necesitada de los requisitos formales y procedimentales regulados al efecto en el artículo 19; la

²⁵ Reflejo del intento por contener y contentar a las asociaciones ciudadanas, que tradicionalmente han gozado de una posición privilegiada ante el poder local que le ha venido reconociendo un plus de legitimación e interlocución no siempre proporcionado a su representatividad ciudadana. A pesar de que los sujetos activos del derecho a la participación son los ciudadanos, las asociaciones le han desplazado ocupando el lugar en la participación que ahora se quiere recuperar como expresión de un derecho individual.

iniciativa ciudadana para promover actividades de interés público, que se caracteriza por tener que ser canalizada a través de entidades ciudadanas y el derecho de propuesta, a través del cual todos los ciudadanos tienen el derecho a dirigirse individual o colectivamente a cualquier autoridad u órgano municipal para elevar propuestas de actuación, comentarios o sugerencias en materia de competencia municipal o de interés local.

Ponen fin al elenco de los derechos participativos regulados en la normativa municipal de Madrid el derecho a la consulta ciudadana, expresado a través de la, también ya tradicional, consulta popular limitada a asuntos de la competencia propia municipal que resulten de especial relevancia para los intereses de los vecinos del municipio y el derecho a la Audiencia Pública que puede tener un ámbito de ciudad o de distrito, y que constituye un espacio de participación para la presentación pública por parte del Ayuntamiento, y posterior debate entre éste y la ciudadanía, sobre cuestiones especialmente significativas de la acción municipal.

5.3. Los cauces participativos en la ciudad de Madrid

En el decidido impulso del Ayuntamiento de Madrid por potenciar la democracia directa, se han habilitado y puesto en valor diversas figuras o mecanismos participativos, que conforman una amplia oferta y estructura participativa.

Los mecanismos afectados por este proceso de potenciación y redefinición de la participación ciudadana directa en Madrid a los que nos estamos refiriendo, que son complementarios entre sí, y que mejor expresan la red participativa de nueva factura en Madrid son los siguientes:

5.3.1. Las propuestas ciudadanas

Están reguladas en el artículo 22 del ROPC como un mecanismo de participación individual o colectiva, mediante el cual, todos los ciudadanos tienen el derecho a dirigirse individual o colectivamente a cualquier autoridad u órgano municipal para elevar propuestas de actuación, comentarios o sugerencias en materia de competencia municipal o de interés local. Son quizá la mejor expresión de la participación ciudadana ascendente, y aunque no la única si la más amplia.

A ello ha contribuido, sin duda ninguna, su canalización a través de la web de gobierno abierto www.decidemadrid.es, que sin duda ha hecho efectiva la previsión del artículo 50 ROPC, relativa al empleo de las tecnologías de la información y la comunicación al servicio de la participación y se ha dotado a la ciudad de Madrid de un espacio de debate compartido por los ciudadanos y la Administración municipal para el planteamiento de propuestas de actuación, que garantice, por un lado que los demás vecinos interesados en la actuación puedan pronunciarse acerca de las mismas, y por otro proporcionar a la administración una valiosa información acerca de los intereses y prioridades de la ciudadanía de Madrid.

La articulación práctica de las propuestas ciudadanas ha sido objeto de sistematización a través de unas Directrices para el ejercicio del derecho de propuesta, aprobadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid²⁶ lo que ha permitido contar con un método ordenado y unas reglas objetivas para facilitarla. De acuerdo con estas Directrices, el proceso para el ejercicio del derecho de propuesta ciudadana se estructura de acuerdo con el siguiente esquema:

- a) Fase externa, en la que se produce la intervención ciudadana y en la que, a su vez, se distinguen tres procesos:
 - Presentación de propuestas: cualquier ciudadano, incluso aún sin tener la condición de vecino, puede presentar sus propuestas sobre asuntos de competencia municipal. Este planteamiento resulta del todo coherente con el hecho de que en una ciudad no solo concurren intereses de las personas empadronadas en ella, sino de muchas otras que desarrollan en ella una actividad (profesional, comercial, de estudio, de ocio, ...), de modo que la apertura del derecho de propuesta a cualquier persona, al menos en su fase inicial, permite dar cabida a las demandas de las personas que, de un modo u otro, de ven afectadas por las políticas públicas municipales²⁷.

²⁶ Aprobadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 10 de septiembre de 2015 y modificadas por Acuerdo de 15 de septiembre de 2016.

²⁷ Pensemos en el Protocolo para episodios de alta contaminación que comportan restricciones a la circulación de vehículos de motor, a la velocidad o al aparca-

Accediendo a la web decidemadrid.es, se comprueba que conviven las propuestas que responden a cuestiones que podrían tener cierto alcance general²⁸ con otras más concretas y específicas, lo que podría dificultar que puedan llegar a suscitar un interés más amplio como para poder desembocar en una actuación municipal²⁹

- Apoyo de las propuestas: los ciudadanos empadronados y mayores de 16 años pueden manifestar su conformidad con las propuestas presentadas. En este punto podría parecer más razonable mantener el carácter abierto de la votación y hacerla accesible a cualquier persona que sin ser vecino de Madrid, vea sus intereses y necesidades afectadas. Esto, sin embargo, podría plantear algún problema de legitimidad en el caso de afectar a decisiones adoptadas por los cauces de democracia participativa, como ahora veremos.

Del apoyo recibido en esta fase dependerá el paso de la propuesta al siguiente proceso. Este apoyo se ha cifrado en la obtención de al menos 27.064 apoyos, equivalente al 1% de los ciudadanos empadronados mayores de 16 años. Este apoyo, que hubo de ser revisado a la baja, podría parecer exiguo teniendo en cuenta que la población total de la ciudad de Madrid supera los tres millones de habitantes planteando, a su vez, un interrogante de alcance; el de la legitimidad de las propuestas apoyadas por un número muy reducido de ciudadanos, sobre todo si éstas pueden llegar desplazar los acuerdos adoptados en el seno del órgano en el que reside la representatividad democrática municipal, el Pleno³⁰.

miento. Se trata de una decisión que afecta tanto a los vecinos de Madrid como a las personas que no lo son pero se desplazan a la ciudad.

²⁸ Tal es el caso de la relativa a la accesibilidad al Metro; a repoblar nuevos árboles en parques, jardines y calles o a más limpieza en los barrios periféricos.

²⁹ A modo de ejemplo y por citar algunas extraídas de forma aleatoria: contenedores en el barrio de Entrevías; falta de aparcamiento en la zona de San Lorenzo; fuente de agua para el parque Darwin...

³⁰ Esta problemática se advirtió con ocasión de la propuesta apoyada por 2.528 madrileños de cambiar el nombre de Felipe VI a la segunda zona verde jardín más grande de la ciudad. En el proceso respondieron 3.731 personas, y un 67% se pronunció a favor del cambio de nombre que se había acordado en el Pleno del Ayuntamiento.

En este momento, se efectúa un primer filtro por parte del Ayuntamiento, para garantizar la idoneidad de las propuestas que por haber obtenido los apoyos necesarios pasarían al siguiente proceso³¹ Igualmente y al objeto de garantizar que el objeto de las propuestas ciudadanas responde a una materia de competencia municipal, las Directrices prevén la elaboración de un informe³².

De la información extraída del portal de participación ciudadana de la ciudad de Madrid, se observa como de un total de 500 propuestas ciudadanas, únicamente dos han obtenido los votos necesarios para pasar a la fase de votación³³. Podría pensarse que las propuestas que inciden sobre cuestiones más generales serían, en principio, las propicias para

³¹ Este control lo realiza la Dirección General de Participación Ciudadana y se circunscribe al control de contenidos o propagandas de carácter racista, sexista, xenófobo, de apología del terrorismo o que atenten contra los derechos humanos o la dignidad de las personas. Las que tengan fines delictivos. Las que utilicen lenguaje insultante. Aquellas cuyo contenido atente contra la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, especialmente en lo concerniente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Las que tengan carácter reiterativo o puedan considerarse como “spam”.

³² Este ha sido el caso de la propuesta Billete único para el Transporte Público, para la cual se emitió informe justificando las competencias, en este caso, indirectas, que ostenta el Ayuntamiento de Madrid para promover esta iniciativa. También en la propuesta Madrid 100% sostenible, en la que ciertamente la amplia formulación de la misma, suponía la afección de competencias de distintas Administraciones Públicas, lo que obligaba a identificar las que efectivamente correspondían al Ayuntamiento de Madrid. En este caso, no obstante el propio informe de competencia señalaba que probablemente no todas serían ejecutables a nivel municipal. Por otra parte, una muestra aleatoria de las propuestas, permite constatar que no es infrecuente encontrar contenidos que afectan a competencias ajenas al Ayuntamiento: Cierre del centro de internamiento para extranjeros; No a la caza de animales; Endurecer la Ley contra los hurtos...

³³ Estas propuestas han sido: Billete Único para el Transporte Público, consistente en “*que existan facilidades a la intermodalidad. Cambiar de medio de transporte público sin pagar más, en un periodo amplio (90 minutos al menos)*”, y Madrid 100 % sostenible, en la, bajo la premisa “*Queremos un Madrid que no amanezca con una boina de contaminación gris, que desafíe a las eléctricas, potencie las renovables y se asegure de que a ninguna familia le corten la luz este invierno*”, se solicitaba al Ayuntamiento de Madrid firmar y ejecutar el manifiesto “Madrid ciudad sostenible”.

alcanzar el nivel de apoyo mínimo requerido, pero esta afirmación no encuentra sustento en el momento que, dentro de las casi 500 que no han pasado el filtro para el debate, encontramos cuestiones que, por su formulación, también podrían ser de alcance general³⁴

- Debate de las propuestas. Respecto de las propuesta que hayan alcanzado el apoyo ciudadano necesario, y en los términos de las Directrices para el ejercicio del derecho de propuesta, la web de gobierno abierto de forma automática permitirá a su proponente la posibilidad de plantearla en una segunda fase, durante un plazo de 90 a 150 días naturales, en un espacio al que podrán incorporarse otras propuestas que hayan alcanzado este umbral con posterioridad, al objeto de que la ciudadanía de Madrid pueda participar en un debate sobre las mismas, y pueda finalmente aceptarlas o rechazarlas como propuestas colectivas durante el plazo de 7 días naturales, por mayoría simple de los participantes.

Si la propuesta revistiera especial relevancia el titular del área de gobierno competente por razón de la materia podrá proponer al autor de la misma la realización de una consulta popular, conforme a lo previsto en los artículos 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y 25 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de Madrid, ante la necesidad evidente de que aquellas cuestiones de especial interés público sean avaladas con amplia legitimidad y garantías.

Una vez concluido el proceso, en la web de gobierno abierto se indicará respecto de cada propuesta ciudadana, el número de apoyos recibidos y el porcentaje del Padrón Municipal de vecinos mayores de 16 años que representan.

Tal y como se ha señalado, tan sólo dos de las propuestas ciudadanas han sido objeto de debate en la web de participación y el nivel de participación en el debate, en cada una

³⁴ Se pueden citar: Energía solar. El impulso que necesitamos para cambiar Madrid; Unir el centro con Madrid Río de forma peatonal; Eliminación de privilegios, gastos inútiles y superfluos en la Administración; Abaratar el Transporte Público.

de ellas, ha sido en torno a los 800 comentarios, lo cual resulta algo escaso teniendo en cuenta el nivel de votos alcanzado, lo que no hace sino confirmar la tendencia ciudadana de limitarse a votar sin intervenir ni realizar aportaciones en los debates, con el consiguiente empobrecimiento de los mismos.

- b) Fase interna, en la que tiene lugar el proceso de intervención municipal respecto de las propuestas apoyadas suficientemente.
- Una vez superada la fase de participación social, el modelo definido para las propuestas ciudadanas inserta una fase de validación municipal que, lejos de restringir o adulterar el resultado del previo proceso ciudadano, lo dota de rigor tanto desde el punto de vista jurídico como presupuestario garantizando su viabilidad y por tanto, su carácter vinculante, que es el único aspecto que dota a la democracia directa de un sentido y fundamento último.

Este filtro garantizador del éxito de las propuestas ciudadanas, se expresa en el informe técnico, que impulsará, coordinará y emitirá, en un plazo de 30 días, la Dirección General de Participación Ciudadana, con apoyo de las áreas y sectores implicados, sobre la legalidad, viabilidad, competencia y coste económico de la iniciativa. Con tal informe se redactará una propuesta de actuación para llevarla a cabo y se publicará en el espacio correspondiente de la web de gobierno abierto.

Es posible también que propuestas que no hayan alcanzado el umbral del 1% de apoyos, por decisión del titular del Área de Gobierno competente en la materia en consideración a su interés para la ciudad puedan pasar a esta fase de comprobación municipal.

Es importante destacar que este informe abordará los aspectos de legalidad y viabilidad normativa de las propuestas, sin entrar a realizar valoraciones de oportunidad ya que, de lo contrario, se estaría desvirtuando la transparencia e independencia del proceso participativo con el consiguiente fraude a las expectativas legítimas de los participantes en el mismo y, en última instancia, de los ciudadanos en general.

Lo que sí se contempla en el proceso, es que en aquellos casos en los que el informe sea negativo, por tratarse de propuestas de actuación referidas a asuntos que no sean de competencia municipal, contrarias a la normativa de aplicación, inviables técnicamente, o cuyo coste no pueda ser financiado, sea posible formular una propuesta alternativa si procediese.

- Es en este momento cuando cristalizaría el primer efecto que dota de sentido al derecho de propuesta ciudadana y la participación trasciende de mero mecanismo de conocimiento de las demandas e inquietudes ciudadanas, a modo de sondeo de opinión, para convertirse en una realidad cooperativa concreta, tangible y eficaz. Consiste en la transformación de la propuesta ciudadana en iniciativa municipal. Las propuestas ciudadanas que cuenten con informe favorable de la Dirección General de Participación Ciudadana, serán remitidas al órgano, Distrito u organismo municipal que resulte competente para su adopción. Éste comunicará, en el plazo de treinta días, las medidas que han de adoptarse para la ejecución de la propuesta o las razones que impiden su ejecución. No se entiende del todo esta última previsión, ya que si la viabilidad de las propuestas, en este momento del proceso, ya ha sido informada favorablemente por los órganos municipales implicados en su ejecución, no parece que tenga mucho sentido volver a contemplar la posibilidad de que la misma no sea factible. Esto, además de poder dejar traslucir una cierta descoordinación entre los órganos municipales que intervienen en el proceso, podría suponer que si bien el informe de viabilidad emitido se hace desde el plano de la legalidad de la propuesta, como se ha indicado, en este segundo momento se podrían estar contemplando y valorando razones de mera oportunidad, lo cual no resultaría coherente con la expresión de democracia directa que se pretende.

Las medidas a adoptar o las razones que impiden su ejecución serán publicadas en la web de gobierno abierto en el espacio correspondiente a la propuesta ciudadana de que se trate. Es, sin duda, una fortaleza del proceso que el resultado sea objeto de difusión pública, ya que el desconocimiento

de los resultados por parte de los ciudadanos acentuaría la sensación de opacidad del gobierno local y, en consecuencia la desafección y el desinterés ciudadano por los procesos participativos.

No se ha encontrado, en el portal de participación, información estructurada sobre cuál ha sido el resultado y la verificación municipal final de las dos propuestas que obtuvieron los apoyos necesarios. Este aspecto se considera importante en la medida en que el conocimiento por parte de los ciudadanos del resultado final de los procesos generará afección a los mismos y, en consecuencia, sentido de la corresponsabilidad en la gestión municipal.

5.3.2. Las audiencias públicas

Se regulan en el artículo 27 del ROPC y presentan una doble configuración; por una parte, son espacios de participación para la presentación pública por parte del Ayuntamiento, y posterior debate entre éste y la ciudadanía, sobre cuestiones especialmente significativas de la acción municipal, por otra, un mecanismo para la formulación de propuestas por parte de la ciudadanía.

Se podría hablar por lo tanto de un formato de deliberación participativa, bilateral o bidireccional que al configurarse como espacios de encuentro favorecen el diálogo y el debate directo y abierto entre los representantes municipales y los ciudadanos. Es un mecanismo participativo presencial cuya puesta en marcha se produce mediante la correspondiente convocatoria de oficio o a instancia de parte³⁵.

La regulación de estas audiencias públicas, un tanto escueta en el ROPC, se completa y desarrolla en el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 3 de diciembre de 2015, por el que se regulan los aspectos técnicos y procedimentales de las Audiencias públicas ordinarias relativas a cuestiones especialmente significativas para la acción municipal³⁶.

³⁵ Será convocada por el Alcalde o por el Concejal-Presidente del Distrito, según que el ámbito de la misma sea la ciudad de Madrid o un distrito, por propia iniciativa o a petición del 5 por 100 de la respectiva población.

³⁶ La modalidad de las audiencias públicas simplificadas, reguladas por el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de 15 de septiembre de 2016,

El esquema básico de funcionamiento de las audiencias públicas parte de la creación de un grupo de trabajo, integrado por los órganos municipales con competencias involucradas y representantes de organizaciones, asociaciones, personas físicas y personas jurídicas afectadas. Podría plantearse que, contrariamente a los postulados de democracia directa y abierta, esta composición resulta restrictiva por no incluir a ciudadanos en general. No obstante, y teniendo en cuenta que el objeto de las audiencias públicas son cuestiones de especial relevancia o interés para el Municipio, este carácter restrictivo pretende dotar de mayor cualificación a las decisiones que se adopten como garantía de rigor técnico y conocimiento específico sobre actuaciones caracterizadas por su especial complejidad técnica.

El cometido de estos grupos de trabajo es la elaboración de una Memoria y de un cuestionario que dará paso a la audiencia pública propiamente dicha, como fase abierta a los vecinos empadronados, quienes podrán realizar sus aportaciones, aunque de forma guiada, a través de dicho cuestionario. El grupo de trabajo, con apoyo técnico, económico y jurídico por parte del Ayuntamiento, en la línea de la búsqueda de cualificación técnica antes apuntada, elaborará uno o varios planes de ejecución de la actuación municipal o, en su caso, convocará un concurso de proyectos que serán publicados en la web de gobierno abierto para su apoyo. Una vez seleccionado el plan de actuación que haya obtenido un mayor respaldo, se prevé que el órgano municipal competente, comunique las medidas que han de tomarse para la ejecución del plan o las razones que impidan su ejecución. No se comprende muy bien que al final del proceso se prevea la posibilidad de que el Ayuntamiento manifieste la imposibilidad de proceder a la ejecución del plan, teniendo en cuenta que se trata de un proceso participativo con intervención municipal desde la fase de concepción del plan y cuya conclusión viene avalada por el asesoramiento técnico, económico y jurídico del propio Ayuntamiento.

Este mecanismo participativo de deliberación presencial se ha traducido a nivel práctico en la celebración de diferentes mesas sectoria-

para aquellos casos en los que se planteen decisiones singulares que sean simples, las cuales no precisan de la intervención de un grupo de trabajo.

les sobre temas específicos de relevancia para la ciudad, de lo que dan ejemplo las siguientes:

- Mesa para la remodelación de la Plaza de España.

Se crea³⁷ con el objetivo de elaborar un cuestionario que permita plantear a los ciudadanos algunas preguntas sobre la situación actual de la Plaza de España, para que a la vista de sus respuestas se detecten las necesidades de actuación en la Plaza respecto de los problemas observados, los elementos espaciales, la conectividad con el entorno, etc.

Con las respuestas obtenidas se elaboró un diagnóstico social que, junto con el diagnóstico técnico de los servicios técnicos del Ayuntamiento, sirvió para redactar las bases de un concurso internacional de ideas, en el que se incorporó la votación de la ciudadanía que planteó soluciones al espacio de intervención.

- Mesa Mahou-Vicente Calderón³⁸.

El objetivo en este caso era que ciudadanos, colectivos, profesionales, y entidades de interés público aportaran sus sugerencias al proyecto en tramitación a fin de garantizar el mayor consenso posible.

Una vez incorporadas las aportaciones recogidas durante el proceso de audiencia pública, se inició la tramitación de una nueva Modificación Puntual del Plan General y un nuevo Plan Parcial para dar forma jurídica al proyecto resultante. Esto permitió abrir un cauce de solución a un proyecto que se encontraba paralizado en los tribunales.

- Mesa de Castellana Norte³⁹.

El objetivo de esta mesa, fue ampliar la participación de los agentes con intereses afectados por la operación. En la misma han contado con representación las distintas Administraciones Públicas, los Grupos Municipales y Asociaciones de Vecinos

³⁷ Se constituyó el 3 de diciembre de 2015, celebrándose 5 sesiones.

³⁸ Se constituyó el 12 de julio de 2016, y se celebraron dos sesiones, finalizando el 21 de septiembre de 2016.

³⁹ Se constituyó el 23 de noviembre de 2015, y se celebraron 4 sesiones, finalizando el 8 de abril de 2016.

afectadas por la misma, así como representantes de la promotora de la Operación.

El resultado permitió determinar unas directrices para la elaboración de una propuesta alternativa de Plan Parcial, que se encuentra a día de hoy en conversaciones con el Ministerio de Fomento.

– Madrid . Mesa de Rehabilitación⁴⁰.

En este caso el objetivo ha sido debatir la situación actual y las posibilidades de actuación a través de un plan integral de rehabilitación de la ciudad, especialmente de su periferia, mediante actuaciones de rehabilitación que no se centren únicamente en el desarrollo de áreas de regeneración urbana, sino que conformen una estrategia de rehabilitación integral con alcance en el conjunto de la ciudad.

De las sesiones se han adoptado por el Ayuntamiento distintas actuaciones dirigidas fundamentalmente a la eficiencia energética, con varias propuestas técnicas (edificios de energía casi nula-solicitud al Estado de modificación de la Ley del IRPF) y se ha evaluado tanto el inicio como desarrollo del Plan de Subvenciones municipal (Plan MADRE)

– Mesa Desarrollo del Sureste⁴¹.

Esta Mesa ha efectuado el análisis, evaluación y alternativas de la Estrategia de Desarrollo del Sureste (EDSE), con la participación de todos los agentes implicados.

El resultado que se persigue es la elaboración consensuada de una nueva propuesta de ordenación y gestión para la Estrategia del Sureste.

⁴⁰ Se constituyó el 25 de septiembre de 2015, y se han celebrado ya 8 sesiones, sin que haya finalizado todavía. En el seno de la Mesa se han constituido distintas comisiones sectoriales: Comisión de Gestión y Financiación; Comisión Tecnológico-Energética; Comisión de Sector no Residencial y Comisión del Sector Residencial.

⁴¹ Se constituyó el 16 de enero de 2017 y se han celebrado 4 sesiones, sin que haya finalizado.

5.3.3. Los procesos participativos: los procesos de legislación colaborativa (las consultas públicas previas) y los procesos previos a una actuación municipal

Dentro de los procesos participativos se engloban dos modalidades de participación directa, distintos en cuanto su objeto pero similares en su concepción como procesos de participación descendente, promovidos e impulsados desde el gobierno local de Madrid.

Los denominados procesos de legislación colaborativa, regulados en la ciudad de Madrid, encuentran su fundamento en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común (LPAC)⁴² y se refieren a las consultas públicas previas a la

⁴² El artículo 133 LPAC regula la Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, y dispone: “1. *Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:* a) *Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa;* b) *La necesidad y oportunidad de su aprobación;* c) *Los objetivos de la norma;* d) *Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.* 2. *Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.* 3. *La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.* 4. *Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la*

elaboración de normas municipales para recabar la opinión de las personas y asociaciones representativas potencialmente afectadas por la futura regulación⁴³.

Es, en definitiva, un cauce de participación directa en la fase previa a la elaboración de las normas⁴⁴. Podría oponerse que las consultas públicas previas, al regularse como una obligación legal impuesta a los poderes públicos normativos, no aportan ningún mérito en las políticas locales de participación ciudadana. Sin embargo, si resultará meritorio el hecho de que el resultado del proceso tenga traducción efectiva en la regulación que finalmente se apruebe.

consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”. En el ámbito del Ayuntamiento de Madrid su ejercicio se concreta en las directrices aprobadas por Acuerdo de Junta de Gobierno de 20 de octubre de 2016.

⁴³ Se trata de una de las novedades de la Ley 39/2015 (artículo 133) y de la Ley 40/2015 (Disposición Final Tercera) que contrastan con el esquema de participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de reglamentos que preveía el anterior artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre de Gobierno. En esta regulación precedente, la participación ciudadana se insertaba cronológicamente, en un momento posterior a la elaboración de la norma, mermando la posibilidad de intervención ciudadana sobre la valoración de la oportunidad y conveniencia de la regulación, formalmente, a través del mecanismo tradicional de la audiencia y, subjetivamente, circunscrito a las personas, organizaciones y entidades cuyos fines guardaran una relación directa con el objeto de la disposición. Tras la modificación legislativa del año 2015, la participación ciudadana precede a la elaboración de la norma, pudiendo, en consecuencia, tener efectos sobre los aspectos concernientes a la necesidad y oportunidad de la regulación o a la valoración de alternativas a la misma. Es, al mismo tiempo, una participación abierta e informal, dirigida a los potenciales afectados por la misma y articulada a través del portal web. Pero quizá, lo más relevante, es que el resultado de esta participación, ha de formar parte de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, figura novedosa vinculada a la garantía de mejora en la regulación, auspiciada por la reforma de 2015, no pudiendo, en consecuencia, ser menospreciada o soslayada por el poder normativo en su tarea regulativa.

⁴⁴ La propia regulación legal determina cuál es el contenido mínimo de las consultas públicas previas, aludiendo en concreto a: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa normativa; b) Las posibles soluciones alternativas de regulación o de no regulación; c) La necesidad y oportunidad de su aprobación; d) Los objetivos de la norma.

En el caso de la ciudad de Madrid, los procesos de legislación colaborativa, se han hecho efectivos a través de portal de participación ciudadana del Ayuntamiento de Madrid, decidemadrid.es, y han sido los siguientes:

- Acuerdo de 20 de octubre de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública previa la regulación de los medios de intervención en actuaciones urbanísticas.
- Acuerdo de 3 de noviembre de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública la modificación parcial del sistema de subvenciones del Ayuntamiento de Madrid.
- Acuerdo de 16 de noviembre de 2016 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública la modificación parcial de la Ordenanza reguladora de la denominación y rotulación de vías, espacios urbanos, así como edificios y monumentos de titularidad municipal y de la numeración de fincas y edificios.
- Acuerdo de 9 de febrero de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública previa la nueva Ordenanza de Movilidad.
- Acuerdo de 2 de marzo de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública previa la redacción de una nueva Ordenanza de Conservación, rehabilitación y Estado ruinoso de las edificaciones.
- Acuerdo de 23 de marzo de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se somete a consulta pública previa la modificación de la Ordenanza Reguladora de la Publicidad Exterior.
- Acuerdo de 2 de noviembre de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se somete a consulta pública previa la modificación del Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana; la nueva Ordenanza de Cooperación Público-Social y el Reglamento del Consejo sectorial de Asociaciones.

Los procesos previos a actuaciones municipales, por su parte, son la otra modalidad de procesos participativos, a través de los

cuales el Ayuntamiento pregunta a los ciudadanos por una o varias actuaciones o proyectos concretos. Lo peculiar de estos procesos es que en su desarrollo, integran diferentes formatos de participación como debates, diálogos vecinales o concursos de ideas, con el objeto de realizar una votación final a través de la web de gobierno abierto o presencial. Esta concurrencia de diversas fórmulas de intervención ciudadana es algo que sin duda contribuye a elevar el nivel de participación alcanzado y por lo tanto, a la relevancia y legitimidad de los resultados obtenidos, los cuales son vinculantes para el Ayuntamiento.

Reciente ejemplo de estos procesos participativos ha sido la votación relativa a la remodelación de 11 plazas de la periferia de Madrid, seleccionadas previamente por el Ayuntamiento, como espacios públicos necesitados de mejora en cuanto a su diseño, la calidad de su urbanización y la mejora de su uso⁴⁵. En este proceso la primera cuestión sometida a decisión pública ha sido precisamente la necesidad o no de remodelación de cada plaza, lo que otorga al proceso un verdadero carácter participativo desde su concepción original⁴⁶.

Decidida mayoritariamente la remodelación de cada plaza, previa fase de diálogo y debate vecinal sobre el diagnóstico y necesidades de cada de ellas, se sometieron a votación final dos proyectos por cada plaza, elaborados a través de un concurso de ideas organizado por el

⁴⁵ Esta selección se ha realizado a través de la estrategia de regeneración urbana de la ciudad de Madrid, MADRID REGENERA, que luego se analizará de forma específica como muestra de una práctica participativa integral sobre el territorio de enfoque multifactorial que trasciende de lo netamente urbanístico.

⁴⁶ Un aspecto muy discutido en relación con el carácter verdaderamente participativo de los mecanismos de democracia directa ha sido precisamente el de abrir a los ciudadanos la posibilidad de dar su opinión sobre el contenido de actuaciones o proyectos en los que la oportunidad de su realización ya ha sido decidida unilateralmente por el poder público. Sobre esta cuestión resulta muy significativo el enorme esfuerzo justificativo y explicativo que tuvieron que asumir los servicios técnicos municipales del Ayuntamiento de París, para vencer la opinión ciudadana, manifestada en los procesos participativos, contraria al desarrollo de algunos aspectos esenciales del proyecto *París Rive Gauche*, consistente en una amplia y profunda renovación urbana en un antiguo sector industrial obsoleto, anteriormente periférico.

Área de Desarrollo Urbano Sostenible en colaboración con el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid⁴⁷.

Este mecanismo participativo, al igual que ocurre con las audiencias públicas, permite conjugar una participación ciudadana directa con una participación más técnica o cualificada, expresada en la fase previa de identificación de las necesidades a satisfacer así como en el concurso de ideas posterior. Tal combinación, se insiste, garantiza que la decisión última sea adecuada no solo desde el punto de vista de las preferencias vecinales sino también, desde el punto de vista de su viabilidad técnica. Este formato participativo permite también que su resultado pueda ser asumido, como vinculante, por el Ayuntamiento precisamente porque éste ya habrá tenido oportunidad de asegurar la corrección del proceso en la fase de identificación de los problemas a resolver y de las respuestas técnicas a ofrecer.

5.3.4. Los presupuestos participativos

Los Presupuestos Participativos⁴⁸ son una forma de participación ciudadana en la gestión de las ciudades, mediante la cual todos los vecinos pueden participar en la elaboración del presupuesto público municipal, que es el instrumento de dirección política por excelencia a través de cual se hacen realidad las decisiones del poder local sobre las diferentes políticas públicas.

Este formato participativo persigue identificar las necesidades de los ciudadanos mediante la reflexión activa, establecer un orden de prioridades de las mismas y en última instancia, permitir el seguimiento de los compromisos alcanzados. De todos los mecanismos participativos analizados hasta el momento, quizá este último aspecto sea el que más cualifique a los presupuestos participativos ya que, suponen

⁴⁷ En el concurso se presentaron un total de 153 proyectos, los cuales fueron valorados por un jurado técnico formado por técnicos de los distritos y de las áreas responsables, por arquitectos e ingenieros de reconocido prestigio y miembros del COAM, para seleccionar dos finalistas para cada espacio.

⁴⁸ Las primeras iniciativas de presupuestos participativos datan de 1989 en la ciudad brasileña de Porto Alegre. A partir de esta experiencia se han ido generalizando en América Latina y Europa. En España, las experiencias más significativas hasta ahora se han desarrollado en ciudades como Sevilla, Córdoba, Getafe y desde el año 2016 en Madrid.

un compromiso del equipo de gobierno respecto de las inversiones a realizar y, al afectar directamente a la dotación presupuestaria, quedan avalados en cuanto a su viabilidad económica y su programación temporal. A pesar de ello no hay que olvidar que el presupuesto final se aprueba el Pleno del Ayuntamiento con la intervención de todos los grupos políticos municipales.

Los presupuestos participativos de la ciudad Madrid son una variante de las Audiencias Públicas y se materializan en la selección de propuestas de inversión elaboradas por la ciudadanía a través de la página web, con carácter previo a la elaboración de los presupuestos municipales⁴⁹. A pesar de las potencialidades de esta figura, o precisamente por ello, se limita a determinados Capítulos del presupuesto⁵⁰. Asimismo y para garantizar una distribución territorial racional del presupuesto, y desequilibrios, la convocatoria de audiencia pública indicará el importe del presupuesto municipal destinado a presupuestos participativos que se somete a las propuestas ciudadanas. Este importe deberá haber sido previamente establecido y distribuido de forma que una parte esté destinada a actuaciones relevantes para toda la Ciudad y otra parte, a actuaciones que beneficien especialmente a los Distritos.

La audiencia pública tendrá una duración máxima de dos meses, durante los cuales las personas físicas empadronadas en el municipio de Madrid podrán debatir el destino de los fondos y hacer propuestas de gasto. A partir de aquí, se realizará un presupuesto estimativo del coste económico de cada propuesta y un informe de la viabilidad y legalidad de cada propuesta⁵¹

⁴⁹ Se regulan en el Artículo 27 del ROPC y por el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 22 de febrero de 2016 por el que se aprueban las Directrices para la audiencia pública en la elaboración de los presupuestos.

⁵⁰ “Gastos en bienes corrientes y servicios” (Capítulo II), siempre que no afecten a contratos en vigor y siempre que su gasto sea para una actuación concreta o en otro caso no se extienda más allá de dos años; “Transferencias Corrientes” (Capítulo IV); “Inversiones Reales” (Capítulo VI); “Transferencias de Capital” (Capítulo VII).

⁵¹ Serán excluidas del proceso y publicadas en la web de gobierno abierto: Las propuestas ciudadanas que se refieran a cuestiones que no sean competencia del Ayuntamiento de Madrid. Las propuestas cuya realización no dependa en exclusiva del Ayuntamiento de Madrid, o bien que no sea razonablemente seguro que

El presupuesto estimativo será publicado en la web municipal para su evaluación y apoyo. Los proyectos más apoyados pasaran a una votación final y las propuestas más votadas se incluirán en el Proyecto Inicial del Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid.

5.3.5. Los foros locales

Se crean por Reglamento Orgánico de los Foros Locales, aprobado por acuerdo de Pleno de 23 de diciembre de 2016, en cuanto órganos de participación ciudadana que son, conforme al artículo 11.1.c) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

Sustituyen a los Consejos Territoriales de Distrito y se configuran como el cauce de participación central en el ámbito territorial de cada distrito. No son canales ni órganos formales de participación, sino espacios, en sentido literal y físico, para el encuentro, el diálogo, el debate, la reflexión y el trabajo conjunto de los vecinos⁵². Son la respuesta a la participación ciudadana no organizada, aquella que se produce a nivel individual de cada vecino. Tradicionalmente la participación ciudadana ha estado monopolizada por las asociaciones, entidades, grupos y movimientos ciudadanos organizados. Frente a ello los foros surgen como alternativa, para la participación de los vecinos considerados individualmente.

Bajo esta concepción los rasgos que definen los foros son varios:

- Se configuran como un espacio abierto en el que, a diferencia de lo que ocurre en las fases decisivas de los mecanismos de

se puedan ejecutar correctamente por implicar trámites previos de resultado incierto. Las propuestas cuyo coste supere el importe previsto. Las propuestas que sean contrarias a la normativa de aplicación o resulten inviables técnicamente. Las propuestas de carácter nominativo. Las propuestas que obedezcan a intereses particulares, que generen beneficios directos económicos o de otra índole, ajenas al interés público.

⁵² El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ofrece diferentes acepciones del término foro y, en todas ellas, subyace la idea de lugar de encuentro presencial: Sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas; reunión de personas competentes en determinada materia, que debaten ciertos asuntos ante un auditorio que a veces interviene en la discusión. En la antigua Roma, plaza donde se trataban los negocios públicos y se celebraban los juicios.

participación analizados, pueden participar todas las personas que habitan en la ciudad, en igualdad de condiciones. Se trata de conseguir la participación del mayor número de personas posible.

- Son lugares de participación individual complementaria y sumatoria respecto de la participación asociativa. Aunque el encuentro vecinal presencial que permite el foro favorece, a su vez, la organización y la asociación vecinal, al poner en contacto a los individuos.
- Constituyen un ámbito en el que se hace posible el encuentro participativo horizontal, de los vecinos entre sí, y vertical con los responsables de los órganos administrativos locales, para lograr el mayor consenso posible mediante la búsqueda de acuerdos unánimes.
- Delimitan un espacio de reunión e información pero también de rendición de cuentas de las políticas municipales a los vecinos.
- Se les reconoce autonomía y capacidad para regular su propio funcionamiento, a partir de lo determinado en el Reglamento Orgánico, para adaptarse a las peculiaridades de cada distrito.

Desde el punto de vista de su composición, los Foros Locales tratan de avanzar en la apertura y, por lo tanto, en la democratización de la participación a nivel de distrito. En este sentido, los Consejos Territoriales precedentes, otorgaban el peso específico de la participación a la estructura asociacionista del distrito, al estar integrados por el Concejal del Distrito, como presidente, por los representantes de las asociaciones de vecinos con implantación en los distintos barrios, por las restantes asociaciones más representativas y, sólo residualmente, por cuatro vecinos a título individual elegidos aleatoriamente del censo electoral⁵³. En la composición de los foros locales, además

⁵³ Esta práctica, habitual en numerosos Reglamentos municipales de participación ciudadana, ha sido calificada como una colonización política de los órganos participativos, en la medida en que su composición suponía un desplazamiento de facto de la participación ciudadana directa e individual, propiciando el consiguiente monopolio de los representantes políticos y de las asociaciones, perceptoras en la mayoría de los casos de subvenciones municipales, dotando al sistema participativo de mayor opacidad y sigilo. Esta circunstancia había supuesto en el

de los representantes políticos, los vocales vecinos y los participantes colectivos (entidades inscritas en Registro Municipal de entidades ciudadanas) se incluyen los participantes individuales en los que se engloban las personas físicas, las personas jurídicas y las entidades no inscritas en el Registro Municipal de entidades ciudadanas. Conforme a la regulación de los foros, no se pretende tomar partido por uno u otro sistema, sino de equilibrar ambas posibilidades de participación de acuerdo con el marco constitucional que si bien promueve el asociacionismo, también reconoce el derecho de participación general y por tanto individual en su artículo 23 CE⁵⁴.

El otro aspecto relevante y novedoso de los foros locales es el del carácter referencial que el artículo 1.3 del ROFL atribuye a sus acuerdos, al disponer que: *“los acuerdos de los foros locales tendrán carácter referencial para las Presidencias de las Juntas de Distrito acerca de la gestión de los asuntos municipales desde la perspectiva territorial, y habrán de elevarse a la Junta Municipal de Distrito correspondiente para su deliberación y debate, y, en su caso aprobación, ejecución e incorporación a la normativa municipal”*. De acuerdo con esta previsión, los acuerdos adoptados en los foros no llegan a revestir carácter vinculante para el Distrito, lo que supondría de facto un desplazamiento de la legitimidad que se reconoce a los plenos de los distritos por el principio de representación política, pero sí se convierten en pautas y elementos de juicio a tener en cuenta en el planteamiento de las políticas públicas a impulsar por el Concejal del Distrito y en cuestiones que necesariamente se habrán de debatir en las sesiones de los plenos, asegurando que la voz pública de los vecinos pueda ser oída en los órganos municipales de decisión. No obstante, y tratándose de un concepto jurídico indeterminado, inusual en nuestro ordenamien-

caso concreto de Madrid un importante descenso del nivel de composición de los Consejos Territoriales, cifrado en un 42,3 % de su máxima capacidad a mayo de 2015, por la evidente desafección y recelo vecinal a la participación.

⁵⁴ Podría objetarse no obstante, que las reglas establecidas en el ROPC, para el cómputo de los votos en los foros locales, siguen otorgando más protagonismo a las asociaciones y entidades vecinales en detrimento de los vecinos individualmente considerados. Sin embargo y a pesar de ser eso así, lo cierto es que los datos sobre la constitución de los foros locales ponen de manifiesto una presencia vecinal directa mayoritaria respecto de las asociaciones y entidades, que sería deseable se mantuviera como factor de equilibrio.

to jurídico, la delimitación del alcance del sentido referencial de los acuerdos requerirá de una interpretación sistemática y teleológica.

En cualquier caso, el hecho de que los foros no se configuren como un formato participativo estanco y formal, les dota de gran flexibilidad para convertirse en plataforma a partir de la cual se pueden impulsar otros cauces participativos. Esta apreciación la corrobora la propia actividad de los foros que, estructurada en diversas mesas sectoriales, puede desembocar en:

- La adopción de proposiciones para ser sometidas a participación ciudadana a través de las plataformas virtuales de participación; para su elevación al Pleno del Distrito; o para ser trasladadas al Pleno del Ayuntamiento a través del Pleno del Distrito.
- La elaboración de diagnósticos para definir prioridades de actuación territorial; para la toma y el análisis de datos específicos de los distritos y la elaboración de informes sobre actuaciones que afectan de forma significativa al Distrito⁵⁵.
- Conclusiones que están definidas como “*acuerdos que tengan por objeto manifestar la opinión del Foro Local y que tendrán un carácter referencial para el Concejal-Presidente*”.

En definitiva, los nuevos foros locales nacen en el Ayuntamiento de Madrid como lugares para conocer y testar las inquietudes y necesidades vecinales de una manera directa, presencial y espontánea, para mejorar la gestión municipal. Correlativamente, se persigue involucrar a los vecinos, individualmente considerados, en la toma de decisiones. No obstante se puede decir que se trata de una fórmula, hasta cierto punto, en fase experimental, tal y como pone de manifiesto el hecho de que a partir del funcionamiento de los mismos se han ido desarrollando algunas variantes como es el caso de las Mesas interdistritales, no previstas en la regulación del ROFL, que plantean la necesidad de que existan, a su vez, espacios de ámbito territorial más amplio al del distrito para recoger y canalizar propuestas sectoriales de alcance territorial más global.

⁵⁵ Muestra de ello son los Planes de Barrio a los que nos referiremos a continuación.

Existen en el Ayuntamiento de Madrid otros foros temáticos, creados al amparo de lo dispuesto en el artículo 70 del ROPC⁵⁶, en los que se promueve la participación sobre temas y materias específicas. Este aspecto dota a este tipo de foros de una especialización que los diferencia de los foros locales, configurados como espacios transversales y generales. Otra diferencia respecto de la novedosa concepción de los foros locales como espacios de encuentro flexible y abierto, es la configuración de los foros temáticos más formal, como órganos colegiados permanentes⁵⁷.

6. LA EXPERIENCIA DEL URBANISMO PARTICIPATIVO EN LA CIUDAD DE MADRID. LOS PLANES DE BARRIO

El urbanismo es sin duda uno de los ámbitos en los que la participación ciudadana ha tenido su mejor expresión por desenvolverse a través de políticas públicas de impacto directo en la realidad de la ciudad, de sus barrios y de fácil percepción visual. Por ello y antes incluso de que la participación ciudadana en sentido amplio haya tenido la repercusión y el interés actual, encontramos numerosos ejemplos de participación ciudadana en la planificación urbanística, más allá de las fórmulas legales de intervención de los particulares en los procedimientos de elaboración de los planes urbanísticos⁵⁸.

⁵⁶ Artículo. 70. Participación en la formulación de políticas públicas. *“Con el fin de promover la participación de los ciudadanos en el diseño de las políticas sectoriales que redunden en beneficio de su calidad de vida y cuando se considere oportuno en función de las necesidades que se detecten, el Ayuntamiento establecerá en la ciudad, en los distritos o en los barrios, diferentes técnicas participativas para que los ciudadanos participen de forma activa y se impliquen en el proceso de toma de decisiones, tales como: Consejos y foros temáticos, temporales o permanentes, de expertos o de participación vecinal. Paneles ciudadanos. Encuestas deliberativas para que los ciudadanos participen de forma activa y vinculante en el proceso de toma de decisiones”.*

⁵⁷ Ejemplo de foro temático es el Foro de Derechos Humanos, creado por Decreto de 3 de noviembre de 2017.

⁵⁸ Cabe citar como ejemplos relativamente recientes el de la remodelación del eje Prado-Recoletos y el Proyecto Madrid Río.

6.1. Los planes de Barrio como ejemplo de buena práctica participativa y expresión del urbanismo colaborativo

En la experiencia reciente del Ayuntamiento de Madrid en materia de participación ciudadana, resulta casi obligado citar el caso de los denominados planes de barrio, nacidos de la concertación de intereses públicos, vecinales y sectoriales, entre las asociaciones de vecinos; el Ayuntamiento de Madrid, otras entidades y agentes. Los planes de barrio son parte de la estrategia territorial urbana diseñada para la ciudad de Madrid.

6.1.1. El Plan de Estrategia Territorial de la ciudad de Madrid

En el marco de la nueva agenda urbana, surgida a partir de la Conferencia Internacional de Quito Hábitat III, que incorpora como eje central el “derecho a la ciudad”⁵⁹, el Ayuntamiento de Madrid ha definido el Plan de Estrategia Territorial, instrumento hasta ahora inédito en la definición de la política urbana de la ciudad de Madrid, para determinar el modelo urbano que se quiere culminar. El plan de estrategia territorial de Madrid pivota sobre dos elementos cruciales:

- Se concibe como un plan integral, aunque con un enfoque estrictamente local, en el que se aborda la ciudad como un todo aunando las distintas políticas sectoriales que confluyen en el territorio: urbanismo, movilidad, medio ambiente, espacios públicos, retos sociales, desarrollo económico y cultural... Se identifican como cuestiones urbanas prioritarias la desigualdad social, el desequilibrio territorial, la sostenibilidad urbana, y la definición de un nuevo modelo productivo basado en la economía social y colaborativa.

⁵⁹ En la Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Quito en octubre de 2016, se reforzó el compromiso global con las ciudades sostenibles mediante la elaboración de una “Nueva Agenda Urbana Mundial” como documento guía para las futuras políticas urbanas, con la voluntad de crear ciudades inclusivas, habitables y justas. Se identificaron una serie de problemas comunes de todas las ciudades entre los cuales se incluyó la necesidad de redefinición de los instrumentos urbanísticos, excesivamente burocratizados y basados en objetivos económicos, fundamentalmente privados, al margen de las necesidades ciudadanas reales para pasar a una planificación urbana de debate y consenso.

- Es un plan global, elaborado por todos los madrileños, con técnicas propias del urbanismo colaborativo o concertado, en el que el debate y la participación pública adquieren una posición central, favoreciendo la reflexión previa sobre los objetivos y las determinaciones que el planeamiento debe perseguir e incorporar.

6.1.2. La estrategia de regeneración urbana (MADRID REGENERERA)

El Plan de Estrategia Territorial determina como prioridad para Madrid la regeneración urbana de la ciudad lo que se concreta en la estrategia denominada MADRID REGENERERA. Esta estrategia pretende ser un cambio del modelo urbano y de la acción urbanística de las últimas décadas, priorizando la regeneración de la ciudad existente y consolidada frente al crecimiento de nuevos barrios y la iniciativa pública del planeamiento puesto al servicio de la ciudadanía. La estrategia MADRID REGENERERA, persigue los siguientes objetivos:

- Impulso a la rehabilitación aislada de edificios y regeneración de barrios con disfunciones físicas, sociales y funcionales.
- Frente a la lógica de las grandes operaciones urbanísticas, se busca desarrollar planes de ordenación concebidos como pequeñas operaciones urbanísticas para reordenar espacios que mejoren la estructura urbana y permitan obtener suelos para atender necesidades dotacionales en los barrios que a su vez contribuyan a generar desarrollo urbano en determinadas localizaciones estratégicas.
- Fomento de una movilidad más sostenible que progrese hacia un mejor reparto modal y comprometida con los retos del cambio climático.
- Desarrollo de un nuevo proyecto de espacio público orientado a mejorar plazas, áreas estanciales, entornos de equipamientos, ayudando a generar sentidos de identidad y pertenencia.
- Favorecer la aparición de actividad económica en un modelo más equilibrado en el territorio superando la dicotomía centro-periferia.

- Contribución a la cohesión social en los barrios mediante la participación vecinal en la elaboración de planes y proyectos para generar espacios de convivencia e interacción entre los grupos de personas de diferente edad, sexo, cultura o renta que viven en la ciudad.

Desde el punto de vista territorial se apuesta por un modelo urbano policéntrico, articulado en el fomento de las centralidades de proximidad periféricas más desfavorecidas, para recuperar el espacio público a nivel de los barrios pero sin perder de vista la recuperación de la ciudad considerada en su conjunto, como realidad global.

Desde el punto de vista de la gestión, se opta por un modelo de planeamiento de iniciativa pública pero participativo, en el que la construcción de la ciudad es un hecho colectivo; el ciudadano se implica en la toma de decisiones y, de este modo, se corresponsabiliza de ella. Asimismo, se incorpora una visión sectorial o transversal de la ciudad en la que el planeamiento valora e integra todas las realidades que confluyen en el territorio⁶⁰.

6.1.3. El enfoque territorial de estrategia MADRID REGENERAR. Las Áreas preferentes de impulso a la regeneración urbana (APIRUS)

La articulación territorial de la estrategia MADRID REGENERAR, se realiza a través de las Áreas preferentes de impulso a la regenera-

⁶⁰ Este enfoque encaja, por lo demás, en el marco jurídico que propició la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación y, posteriormente incorporó el Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. A partir del mismo se supera el concepto tradicional y restringido de regeneración y renovación urbana, limitado hasta entonces a ámbitos concretos y fragmentados para resolver carencias físicas de mera urbanización y estética urbana, para incorporar un concepto amplio en el que la regeneración y renovación urbana pueden tener carácter integrado, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria (Artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y rehabilitación Urbana) y en las que pueden contribuir los particulares, sean o no propietarios (Artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y rehabilitación Urbana).

ción urbana (APIRUS), que son delimitadas en función del uso predominante (residencial o terciario), del grado de desarrollo urbanístico alcanzado de los suelos, la edad de la edificación y su realidad social, económica y poblacional, para su regeneración mediante planes integrales territoriales⁶¹.

Para la regeneración urbana y recuperación de cada una de las áreas, se ha previsto la elaboración y aprobación de un plan de actuación territorial, cuyo objeto puede ir desde la remodelación del espacio público; la implantación de un plan de movilidad; la creación de áreas de reoportunidad para el desarrollo social, económico y cultural o la regeneración de barrios⁶².

La figura que se contempla, en principio, para la regeneración integral de estas áreas es la del Plan Especial, caracterizado tanto en la regulación estatal como en la autonómica como instrumento versátil de contenido sectorial aunque con cierta capacidad de ordenación territorial⁶³. No obstante, es posible que en función de las concretas necesidades de ordenación de cada área, sea necesario acudir a figuras de planeamiento de mayor alcance o capacidad transformadora,

⁶¹ En un previo estudio estadístico el Ayuntamiento de Madrid ha definido 109 Áreas Preferentes de Impulso a la Regeneración Urbana, que incluyen a 1.298.326 habitantes, lo que representa el 38% de la población municipal.

⁶² Los indicadores aplicados para la delimitación de estas áreas han sido múltiples: proximidad de parques urbanos; dotación y proximidad de equipamientos densidad de locales comerciales; accesibilidad del espacio público; calidad de la edificación; plazas de aparcamiento; población sin estudios, extranjera o envejecida; vulnerabilidad social...

⁶³ La Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, determina en su artículo 50: "1. Los Planes Especiales tienen cualquiera de las siguientes funciones: a) La definición, ampliación o protección de cualesquiera elementos integrantes de las redes públicas de infraestructuras, equipamientos y servicios, así como la complementación de sus condiciones de ordenación con carácter previo para legitimar su ejecución. b) La conservación, protección y rehabilitación del patrimonio histórico artístico, cultural, urbanístico y arquitectónico, de conformidad, en su caso, con la legislación de patrimonio histórico. c) La conservación, la protección, la rehabilitación o la mejora del medio urbano y del medio rural. d) La protección de ambientes, espacios, perspectivas y paisajes urbanos y naturales. e) Otras que se determinen reglamentariamente. 2. El Plan Especial podrá modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier otra figura de planeamiento urbanístico, debiendo justificar suficientemente en cualquier caso su coherencia con la ordenación estructurante".

como es el caso Planes Parciales, normalmente de reforma interior o, incluso, modificaciones puntuales del Plan General. En cualquier caso, el nombre que la estrategia de regeneración otorga a estas figuras es la de Planes de Barrio.

6.1.4. La participación ciudadana en la estrategia MADRID REGENERA

En la ciudad de Madrid ya se habían desarrollado con anterioridad otras experiencias de recuperación integral de barrios⁶⁴ pero en las que la participación ciudadana se reducía a los convenios firmados con los colectivos afectados por las actuaciones y los preceptivos trámites de información pública y alegaciones. En el caso de los Planes de Barrio lo verdaderamente significativo es el protagonismo que se concede a los vecinos, no sólo a los que son directamente afectados por la actuación si no a todos aquellos que quieren realizar sus aportaciones desde sus respectivas posiciones; entidades, asociaciones, colegios profesionales. En esta experiencia se persigue como objetivo que los ciudadanos transformen su rol de meros destinatarios de las decisiones públicas sobre el modelo urbano a sujetos activos en su definición, desarrollo y control⁶⁵.

Pero la puesta en valor del factor participativo en el proceso de regeneración y renovación urbana, precisa, además de la creación de nuevos espacios de participación y comunicación, la implicación de profesionales y técnicos que expliquen y trasladen a los ciudadanos, de forma comprensible, las consecuencias de los planes y proyectos ya que, de lo que se trata, es de llevar a cabo proyectos de creación

⁶⁴ Ejemplo relevante de ello son las Áreas de rehabilitación Preferente del Centro Histórico para la regeneración de la trama urbana, en las que se desarrollaron fórmulas de colaboración interadministrativa, durante los años 1999 y 2002.

⁶⁵ Se retoman postulados del modelo del urbanismo humanista de Jane Jacobs (*"The Death and Life of Great American Cities"*), que propugnaba la transformación de la visión tecnócrata que tenían los planificadores urbanísticos de la época, para que se fijaran más en las cuestiones humanas de las ciudades y en sus comunidades, oponiéndose frontalmente a la expansión descontrolada de las urbes, a la construcción de grandes autovías que tejieran los núcleos urbanos, a los coches como símbolo del progreso, a la separación de los barrios o a la idea de que las calles vacías eran una garantía de seguridad.

colectiva, en los que el ciudadano se responsabiliza y la materia urbanística, por mucho que se aproxime a los ciudadanos, no deja de tener un soporte legal, técnico y jurídico que no se puede desconocer y que se debe respetar.

Teniendo en cuenta la concurrencia competencial de las distintas Administraciones territoriales en la materia urbanística, a los esfuerzos por fomentar la participación vecinal se han de sumar los esfuerzos de los poderes públicos por facilitar la coordinación, la colaboración y la implicación entre si, sin la cual los planes y proyectos podrían quedar frustrados a pesar de la participación vecinal que les hubiera precedido⁶⁶. Lo mismo cabe apuntar en el propio ámbito municipal, ya que considerando el enfoque integral de las operaciones, su definición y desarrollo afectará tanto a los Distritos como a las distintas Áreas de Gobierno (urbanismo; medio ambiente; equidad y servicios sociales; deportes; cultura...).

6.2. El caso de la Colonia Experimentales en el distrito de Villaverde

Para hacer posible una valoración objetiva sobre el resultado de los planes de barrio, como expresión del urbanismo colaborativo o participativo, es imprescindible acudir a un caso real. Tal es el caso de la operación de transformación y regeneración urbana realizada en la Colonia Experimentales en el distrito de Villaverde. Se trata de una actuación, actualmente en fase de gestión, sobre un ámbito que fue declarado Área de Rehabilitación, Regeneración, y Renovación Urbana por acuerdo de 6 de octubre de 2015 de la Comunidad de Madrid.

⁶⁶ Pensemos en actuaciones de regeneración urbana que precisan una nueva ordenación de los espacios y de los usos de un ámbito, en los que sería necesario articular la figura de la Modificación Puntual del Plan General, cuya aprobación definitiva compete a la Comunidad Autónoma, o actuaciones que afectan a edificios, solares o infraestructuras de otras Administraciones Públicas, para cuya disposición podrían ser necesarias previas operaciones patrimoniales o convencionales. Muestra de esto último es el Proyecto MICOS dirigido a la rehabilitación de los espacios públicos de la red educativa de Madrid, lo cual afecta al Ayuntamiento, en cuanto Administración competente para la conservación de los edificios destinados a la actividad educativa y a la Comunidad de Madrid, responsable de la actividad educativa propiamente dicha.

La idoneidad del ámbito para el desarrollo de una actuación de regeneración y rehabilitación urbana integral, como catalizador para su desarrollo social y económico resultó de la problemática detectada en la misma⁶⁷. A esta problemática se unía la existencia de un parque edificatorio necesitado de rehabilitación desde el punto de vista estructural y funcional, con instalaciones y servicios obsoletos no adaptados a la normativa, así como un relevante deterioro en la calidad y estado de los espacios urbanos.

A pesar de que esta actuación urbana ya se contemplaba en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997⁶⁸, fue en la fase de elaboración y aprobación del Plan Parcial de Reforma Interior, preciso para la ordenación pormenorizada del ámbito⁶⁹ dónde se concretó la participación y colaboración vecinal e institucional. De este modo, el Plan Parcial representó la oportunidad de llevar a cabo una actuación participada de todos los agentes implicados en el desarrollo del ámbito, quienes fueron los que determinaron la estrategia general de intervención en la colonia. Con tal fin se constituyó la Comisión Mixta de Seguimiento del ámbito, integrada tanto por representantes de la administración como de los vecinos⁷⁰.

⁶⁷ Importantes problemas sociales, por la convivencia de distintos grupos poblacionales marginales; un bajo nivel de escolarización; una baja cualificación profesional; una baja renta per cápita por habitante y un alto índice de delincuencia.

⁶⁸ El Plan General de Ordenación Urbana de Madrid delimitó el Área de Planeamiento Remitido.17.09 Barrio de Experimentales con el objeto de acometer la remodelación del ámbito, mejorar las condiciones de accesibilidad y habitabilidad de los edificios y las viviendas, garantizar el acondicionamiento y regeneración de los espacios libres y la renovación de los servicios.

⁶⁹ Conforme a lo previsto en el artículo 47.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, el PPRI constituye una propuesta de ordenación integral de los terrenos que regula, de forma pormenorizada, los usos del suelo y las condiciones de urbanización y edificación de los mismos.

⁷⁰ Esta representación se concretó en: el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, Coordinación Territorial, la Comisión Técnica de Vecinos, la Junta Municipal de Distrito, la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo, así como la Comunidad de Madrid a través del Coordinador de Programas y Oficinas de Rehabilitación de Viviendas.

Esta fórmula, participada y consensuada, mediante la que se articuló la actuación se presta a hacer alguna consideración sobre el alcance, el sentido y los términos en los que debería producirse el urbanismo colaborativo. Así, y a pesar de que la ejecución de las obras en el ámbito y en las edificaciones se asumían por la Administración, los vecinos afectados asumían, a su vez, una serie de deberes urbanísticos⁷¹, como eran la cesión de espacios privados para la ejecución de las zonas verdes y obras de urbanización y la cesión al Ayuntamiento del 10% del incremento del uso residencial que se preveía en el plan para poder financiar la operación⁷².

Por tanto, el planteamiento de esta actuación en los términos expuestos, pone de relieve dos cuestiones respecto a la participación; la primera, la corresponsabilidad y vinculación que suponen los procesos urbanísticos participativos para los ciudadanos, los cuales asumen y aceptan, de forma pactada, una serie de obligaciones y deberes a modo de auto imposición (en este caso la cesión de los espacios privados para zonas verdes y la cesión del equivalente económico del 10 % del incremento de la edificabilidad residencial). La segunda, que ya ha sido apuntada anteriormente, la imprescindible colaboración y asesoramiento técnico cualificado a los vecinos en materias de gran complejidad técnica y jurídica como el urbanismo, para la mejor defensa de sus intereses.

⁷¹ En el PPRI se opta por el sistema de cooperación, en el que las obras las ejecuta la Administración pero los particulares contribuyen en los términos legales a sufragar su coste.

⁷² Sobre la obligación de cesión del 10% de la edificabilidad residencial incrementada, se introdujo un sistema flexible por el que los vecinos, en función de su capacidad económica, podrían o bien agotar la nueva edificabilidad asignada, aumentando la superficie de las viviendas mediante su ampliación o bien, mantener la superficie de las viviendas realizando tan solo obras de rehabilitación. No obstante y dadas las características del ámbito, sobre todo y para lo que aquí importa, en cuanto al nivel de renta de los vecinos, parece improbable que éstos puedan optar por la ampliación de sus viviendas, lo que supondría que el incremento de la edificabilidad, forzado por el plan, sólo tendrá la virtualidad de generar un 10% de cesión al Ayuntamiento o la sustitución del mismo por la compensación económica equivalente.

7. ASPECTOS QUE CONDICIONAN LOS PROCESOS PARTICIPATIVOS DE ÁMBITO LOCAL. PROPUESTAS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA DIRECTA LOCAL

El análisis y la valoración de la oferta participativa en la ciudad de Madrid que se ha efectuado, permite identificar una serie de aspectos que tienen incidencia en su resultado. Estos condicionantes podrían también constatarse en las experiencias participativas de otros niveles territoriales, pero se pretende ofrecer una óptica municipal de los mismos y, de forma más específica de la perspectiva de las grandes ciudades.

La identificación de estos factores permite a su vez aventurarse a formular algunas propuestas que podrían contribuir al afianzamiento y consolidación de las prácticas participativas en las grandes ciudades. Estos factores se pueden ordenar en dos niveles: el objetivo y el subjetivo.

7.1. Factores objetivos vinculados a la realidad de una gran ciudad

El nivel objetivo englobaría las externalidades que concurren en la configuración de un municipio como ciudad de gran población. Son, por tanto, factores ajenos a las decisiones políticas e irrenunciables por derivarse de la realidad sobre la que se ha de actuar.

Dentro de los factores objetivos se incluirían la dimensión territorial del municipio; su número de habitantes; la diversidad y complejidad de intereses, demandas, necesidades y reivindicaciones; la heterogeneidad de circunstancias sociales, económicas, culturales, formativas y profesionales; la multiplicidad de materias sobre las que se implementan las políticas públicas municipales y, finalmente, la dimensión de la estructura organizativa administrativa.

Ante estas externalidades la propuesta de consolidación de la participación consistiría en que los gobiernos de las grandes ciudades tuvieran definida de antemano una estrategia en materia de participación ciudadana, que formalmente podría revestir la forma de un Plan Estratégico Municipal. De este modo la actuación municipal en

materia participativa estaría definida de manera clara, precisa, estructurada y ordenada, generando una serie de beneficios:

- Existencia de un diagnóstico previo que permitiera identificar las prioridades sobre las que debería enfocarse la participación ciudadana de sentido descendente, es decir, aquella que parte poder local hacia el ciudadano⁷³
- Definición y planificación de la estructura organizativa municipal necesaria para articular, ordenar y canalizar los procesos participativos en todo el territorio de la ciudad⁷⁴.
- Diseño, definición y ordenación de los canales participativos para garantizar su accesibilidad a una población heterogénea en hábitos, edad y formación. Ello permitiría asegurar la existencia de soportes participativos, presenciales y virtuales, complementarios entre sí, en todo el territorio de la ciudad.
- La aplicación y seguimiento homogéneo por parte de todos los servicios municipales de la política participativa municipal. El plan estratégico como guía de actuación común y de referencia favorecería la aplicación de las políticas participativas y su conocimiento por parte de todos los empleados públicos, creando cultura y acervo participativo en la organización.

La existencia de un plan estratégico municipal podría llegar, si no a neutralizar por completo, sí a paliar los efectos negativos que la realidad compleja y heterogénea de una gran ciudad puede tener respecto de la eficacia de la participación directa. La elaboración y aprobación del mismo, sería desde luego compatible con otras propuestas como la de fomentar la desconcentración orgánica y la desconcentración funcional, creando órganos especializados de participación por razón de las materias⁷⁵. La alternativa de hacer posible la participación pública

⁷³ Aunque sea deseable que el Ayuntamiento pregunte al ciudadano sobre actuaciones concretas que quiere desarrollar, como el caso de los procesos abiertos para la remodelación de once plazas, la cuestión sería invertir el diálogo para preguntar primero a los ciudadanos sobre cuáles son las actuaciones con consideración más importantes o prioritarias.

⁷⁴ Recientemente se ha acordado en el Ayuntamiento de Madrid la creación de órganos específicos en materia de participación a nivel de los distintos Distritos.

⁷⁵ En el ámbito distrital de los foros locales existen, de forma similar, mesas sectoriales (educación, cultura, deportes...). El planteamiento sería reducir el enfoque

en dimensiones materialmente y espacialmente razonables, acercaría y haría presente en todo el territorio urbano las opciones participativas.

7.2. Factores subjetivos vinculados a las decisiones políticas en materia de participación

En el nivel subjetivo se situarían todos los factores que dependen del aspecto volitivo de los gobiernos locales, esto es, de la toma de decisiones y estrategias de actuación del gobierno local en materia participativa⁷⁶.

En este nivel los factores identificados son los siguientes:

- La oferta institucional de la participación; se refiere al alcance o la dimensión que se quiere dar a la participación, es decir, al conjunto de asuntos, proyectos, planes y actuaciones municipales que se decide someter a consideración ciudadana. La valoración de la oferta institucional de la participación se puede efectuar tanto desde una perspectiva cuantitativa; del número de asuntos municipales que se someten a procesos participativos respecto del total de actuaciones municipales; como cualitativa, en función de la relevancia que tienen en la gestión municipal las cuestiones sometidas a participación ciudadana. Esto no supone que no se deban someter a participación ciudadana cuestiones menores de la realidad municipal, pero desde luego no sólo eso⁷⁷.

⁷⁶ de las mismas a ámbitos territoriales más reducidos (barrios; comunidades vecinales con similares características...) o a colectivos específicos (comerciantes). La traducción al plano estrictamente jurídico de este nivel se refiere a la discrecionalidad que el ordenamiento jurídico reconoce a los poderes públicos para el desarrollo de sus políticas públicas y que supone la posibilidad de priorizar y elegir entre varias opciones posibles que se sitúan, todas ellas, en el marco de la legalidad y del interés público.

⁷⁷ Efectivamente, no cabría de hablar de un nivel saludable de participación ciudadana en casos en los que las cuestiones sobre las que se quiere corresponsabilizar a la población son cuestiones menores o de escasa incidencia en la realidad del municipio. Muestra de esta cuestión es la opción que efectuó el Ayuntamiento de Madrid de someter a participación ciudadana la actuación urbanísticas del

Una propuesta dirigida a asegurar que la oferta institucional de la participación sea sistemática, ordenada, homogénea y general para todos los supuestos, pasaría por la aprobación de unas Instrucciones internas municipales que establecieran, con carácter vinculante, en qué casos y de que manera se ha de producir la participación cuidada, como modelo continuo, y no selectivo, de co-gobernanza

- Delimitación del ámbito material de la participación. Se trata de deslindar claramente y desde un primer momento, las cuestiones que entran dentro de las competencias municipales y, por consiguiente, son susceptibles de ser sometidas a procesos participativos. Esta depuración material se podría efectuar mediante un sistema de información al ciudadano que le permitiría identificar que demandas pueden ser atendidas por el Ayuntamiento y cuales no, por no ser de su competencia. De los contenidos de la web de participación del Ayuntamiento de Madrid, se extrae que un importante número de aportaciones ciudadanas versan sobre cuestiones que no son de competencia municipal. Probablemente por ello estos ciudadanos no van a obtener respuesta alguna, lo cual podría generar la percepción de que la participación no ofrece resultados⁷⁸.
- Oportunidad temporal de la participación. Esta variable plantea la necesidad de que la participación se promueva y se haga efectiva en el momento oportuno, que no debería ser otro que el de la fase inicial de concepción y diseño de las actuaciones municipales. En este contexto la primera pregunta sometida a participación podría ser la de la propia necesidad y conveniencia de llevar a cabo la actuación⁷⁹.

“Mahou-Calderón” y no otras, en cierto modo similares, como la relativa al APR 07.09 TPA Raimundo Fernández Villaverde.

⁷⁸ De hecho las dos propuestas ciudadanas que han obtenido apoyo suficiente para poder ser debatidas han versado sobre asuntos en los que la competencia municipal es indirecta: Billete único y Madrid sostenible.

⁷⁹ Sobre este aspecto, se ha podido constatar que en algunos de los procesos legislativos colaborativos impulsados por el Ayuntamiento de Madrid, han tenido por objeto textos de ordenanzas completamente elaborados, en los que la participación se ha limitado a preguntas sobre cuestiones puntuales de un texto ya definido.

- La legitimidad de los resultados de los procesos participativos. Se trata de un aspecto crucial y probablemente de difícil baremación práctica. La cuestión se centra en saber cual es el porcentaje de participación suficiente para avalar con legitimidad una decisión, sin por ello desplazar las decisiones municipales adoptadas, por la mayoría requerida, en el seno de los órganos en los que reside la democracia representativa del municipio. En esta cuestión subyace un de los debates de fondo de la democracia directa que consiste en determinar hasta que punto la democracia directa puede suponer la imposición de una minoría ciudadana a la mayoría expresada a través de sus representantes políticos⁸⁰.

Formular en este aspecto una propuesta es realmente difícil, pero se podría apuntar la posibilidad de graduar el nivel de participación exigido en función de la trascendencia del resultado, de modo que en las materias más relevantes o de mayor conflictividad social el resultado debiera ser suficientemente amplio. No hay que olvidar que una legitimación suficiente evitaría también que algunos de los compromisos asumidos por el equipo de gobiernos en su respectivo programa electoral quedaran frustrados en contra de las legítimas expectativas de sus votantes.

- La vinculación del resultado de la participación ciudadana versus la implementación selectiva de las propuestas⁸¹. Este factor versa sobre el compromiso municipal para ejecutar el resultado del proceso participativo. Es otro de los elementos centrales en torno a la efectividad y la coherencia de los procesos participativos, ya que si el resultado de éstos no vincula ni compromete la acción de gobierno municipal y, en consecuencia no se percibe como un beneficio directo, tangible e inmediato, la participa-

⁸⁰ Este debate se puso de manifiesto en el cambio de denominación del Parque de Felipe VI por el de Parque forestal de Valdebebas, decidido en un proceso participativo del distrito de Hortaleza en el que participaron el 1,4% del censo del mismo, con u resultado de 2.528 votos a favor)

⁸¹ Este fenómeno se conoce como el *cherry picking* y consiste en seleccionar parcialmente algo en función de lo que interesa.

ción, en el sentido de democracia directa, no pasaría de ser una ficción o un fraude para las expectativas ciudadanas.

Para evitar este fenómeno y preservar la confianza de los ciudadanos en las instituciones locales y, en consecuencia, en la credibilidad y efectividad de los procesos participativos ante las mismas, se podría avanzar en la definición de respuestas jurídicas que garantizaran suficientemente la vinculación del gobierno municipal a los resultados obtenidos. Estas respuestas necesitarían de cobertura legal y podrían plantearse en el plano de la exigencia de responsabilidad patrimonial o incluso de la imposición de sanciones.

La articulación de fórmulas para asegurar la vinculación de los poderes locales a los resultados los procesos participativos, dotados a su vez, claro está, de mecanismos de control de viabilidad jurídica, económica y técnica, podrían contrarrestar los efectos de lo que podría denominarse “participación reactiva”. Con este concepto se quiere hacer referencia a las vías reactivas, de presión o, incluso de conflicto social, que en ocasiones utiliza la ciudadanía para conseguir sus objetivos⁸².

- Existencia de una cultura organizativa concienciada de la participación ciudadana. Según algunos estudios, en la mayoría de las ciudades, uno de los principales impedimentos es la reticencia de los niveles más altos de las organizaciones y de los

⁸² La participación reactiva suele estar vinculada al fenómeno del NIMBY (not in my back yard) o del LULU (Locally unacceptable land use) que normalmente coincide con épocas en las que los ciudadanos no participaban por haber perdido interés en los asuntos políticos generales. Existen numerosos ejemplos de ello; el caso del barrio del Gamonal (Burgos), en el que los vecinos se organizaron para evitar la conversión de la calle Vitoria en un bulevar consiguiendo la definitiva paralización de las obras. En Sevilla, el proyecto de construcción de la biblioteca central suponía el cambio de calificación de los terrenos del parque de El Prado, lo que llevó a los vecinos a presentar acciones judiciales para solicitar la paralización de este inmueble, consiguiéndolo. Otro ejemplo lo aportan los habitantes del distrito malagueño de Cruz de Humilladero, quienes consiguieron con protestas que la multinacional Carrefour trasladase la construcción de una estación de servicio junto a varios bloques de viviendas. En Zaragoza, la presión vecinal consiguió que no se ejecutara un proyecto para la construcción de un centro de drogodependientes.

funcionarios medios a compartir el control y la información con los ciudadanos, lo que resta fortaleza a los puntos de vista de éstos⁸³.

El fomento de esta cultura participativa a nivel interno pasaría por la realización de actividades formativas, jornadas; por la creación de unidades específicas en la materia y, por hacer visible a nivel interno los resultados y las ventajas que reportan a la gestión municipal la corresponsabilidad ciudadana, sobre todo en el plano de la reducción de la conflictividad posterior⁸⁴.

- Transparencia e información previa y suficiente. Se asume como premisa, absolutamente consolidada, que el presupuesto de una óptima participación ciudadana es una amplia transparencia e información municipal. A estas alturas resulta indiscutible que los gobiernos locales tienen la obligación de ofrecer canales para articular la información activa, que ponen a disposición de los ciudadanos así como el derecho de petición que formulen los ciudadanos⁸⁵. Se podría apuntar en relación con este aspecto que para que la información resulte útil, manejable y asimilable, es necesario que se encuentre debidamente organizada y estructurada, ya que un exceso de información no ordenada redundaría en una mala información.

Asimismo, y considerando las vías para ofrecer la información a los ciudadanos, lo más adecuado a efectos de evitar disper-

⁸³ Ya hemos destacado que parte de los mecanismos participativos de la ciudad de Madrid, de manera especial los relativos a actuaciones urbanísticas, incorporan una asistencia profesional especializada para facilitar y hacer comprensibles a los ciudadanos los aspectos más técnicos de la actuación municipal, como aspecto imprescindible.

⁸⁴ Que una actuación urbanística sea objeto de un proceso colaborativo para su definición debería redundar en una reducción del volumen y complejidad de las alegaciones, dentro de los procedimientos de tramitación, y en una menor conflictividad judicial por la menor impugnación de los acuerdos municipales, aportando más eficacia a la gestión municipal.

⁸⁵ El Ayuntamiento de Madrid cuenta con la Ordenanza de Transparencia de 27 de julio de 2016, que es una de las más amplias y potentes regulaciones locales en la materia, al haber incrementado, respecto de la regulación legal, los estándares y obligaciones mínimas de publicidad activa.

sión sería la creación de un único portal de gobierno abierto, sencillo, seguro e intuitivo.

- Dimensión de la oferta de canales y medios participativos. Se estima que la oferta de medios para la participación ciudadana ha de ser equilibrada ya que un exceso en las vías participativas a las que puede acudir un vecino puede suponer un empleo inadecuado de los mismos y dificultar el seguimiento y control por parte de los órganos municipales.

De la misma manera una oferta muy restringida de canales y medios podría también desincentivar la participación.

Por todo ello es necesario que, a nivel estratégico, se diseñen previamente los canales necesarios y adecuados al tamaño de la oferta participativa y que éstos presenten una identidad y entidad lógica suficiente en cuanto a sus formas y resultados para hacerlos identificables respecto del resto⁸⁶. Se trataría por ello de hacer una oferta de participación cualitativa, eficaz y controlable más que cuantitativa.

A modo de conclusión, se constata que la participación ciudadana directa en el ámbito local siempre ha contado con un respaldo normativo amplio y con un entorno naturalmente favorable, el de la ciudad, como espacio de convivencia cotidiana y de encuentro ciudadano. Sin embargo, este relato factual no ha sido suficiente para dar entidad y consistencia a los derechos de participación vecinal que han tenido que esperar a que el axioma participación ciudadana directa-calidad democrática haya calado en la conciencia gubernativa. A partir de este impulso parece irrenunciable seguir avanzando, a pesar de las dificultades, para evitar que la democracia directa quede reducida a un empeño vacío de medios y de tiempo por parte los gobiernos locales y los ciudadanos.

⁸⁶ Se comprueba que la estructura participativa en Madrid, que responde al marco jurídico del Reglamento Orgánico, es realmente amplia, dando en ocasiones la sensación de superposición entre ellos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Pilar (2004). “*Experiencias participativas innovadoras desde el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*”. Primer Congreso Internacional de participación ciudadana en grandes ciudades. MADRID (1, 2 y 3 de diciembre).
- ALFONSO TORMO, Carmen y BEUNZA IBÁÑEZ, Helena (2017). “*Participación ciudadana en instrumentos de planeamiento en la Comunidad Valenciana*”. Revista de Práctica Urbanística, nº 144 (enero-febrero)
- ALLÍ ARANGUREN, Juan Cruz (2011). “*Gobernanza europea*”. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ, Seatiel (2012). “*Hacia la eficiencia en la gestión municipal*”. Revista Nacional de Administración (julio-diciembre)
- AYUNTAMIENTO DE MADRID, Área de Coordinación Territorial (2007). “*Análisis de información y estudio sobre los distritos y barrios de la ciudad de Madrid*”.
- AYUNTAMIENTO DE MADRID, Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible (2016). “*Plan municipal en áreas preferentes de impulso a la regeneración urbana*” (www.madrid.es)
- AYUNTAMIENTO DE MADRID, Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, “*Plan Parcial de Reforma Interior Colonia Experimental de Villaverde (APR 17.09)*”
- AYUNTAMIENTO DE MADRID, Dirección General de Estrategia de Regeneración Urbana (2017). “*Documento de Memoria de MADRID REGENERACIÓN*” (www.madrid.es)
- BERMEJO LATRE, Jose Luis (2013). “*La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo*”. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública.
- BONET I MARTÍ, Jordi (2012). “*El territorio como espacio de radicalización democrática. Una aproximación crítica a los procesos de participación ciudadana en las políticas urbanas de Madrid y Barcelona*”. *Athenea Digital*, 12(1),15-28.
- CORCHERO, Miguel y SÁNCHEZ PÉREZ, Lucia (2015). “*La transparencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio*”. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Nº 18 (septiembre)
- CRIADO GRANDE, J. Ignacio y ROJAS MARTÍN, Francisco (eds.) (2015). “*Casos de éxito en redes sociales digitales de las administraciones públicas*” Barcelona: Escola d’Administració Pública de Catalunya.
- CRIADO GRANDE, J. Ignacio y ROJAS MARTÍN, Francisco (eds.) (2013). “*Las redes sociales digitales en la gestión y las políticas públicas*”. Barcelona: Escola d’Administració Pública de Catalunya.

- ECHALECU CASTAÑO, Ana Isabel (2001). “*La participación ciudadana en los planes de ordenación urbana. Análisis y propuesta. En caso concreto de Pamplona-Iruñea*”.
- EMMRICH, Christina (2005). “*Participación ciudadana en grandes ciudades*”. Ponencia presentada en Conferencia internacional en Madrid, 17-11-2005
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, José Luis (2015). “*Instituciones de democracia participativa a nivel local: características e impacto de las propuestas participativas sobre políticas públicas*”. Anuario de Derecho Municipal, n° 15. (UAM). Marcial Pons.
- FERNANDO MANERO, Miguel (2010). “*La participación ciudadana en la ordenación del territorio: Posibilidades y limitaciones*”. Cuadernos Geográficos, n° 47.
- FONT I LLOVET, Tomás (2015). “*Los distritos en la organización municipal: descentralización y regeneración democrática*”. Anuario de Derecho Municipal, n° 15. (UAM). Marcial Pons.
- MENOYO CÁMARA, Carlos (2014). “*Las iniciativas de participación ciudadana en el urbanismo. El urbanismo participativo, una nueva forma de entender la ciudad y la ciudadanía en la configuración de espacios públicos*”. URBS. Revista de Estudios Urbanos y Ciencias Sociales. Volumen 2, número 1, páginas 19-32
- MURILLO, Francisco (1990). “*Estudios de sociología política*”. Tecnos.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Clara (2013) “*Análisis de la participación ciudadana en España*”. Revista Digital CEMCI. N° 21 (octubre-diciembre)
- PINDADO, Fernando (2004). “*La participación ciudadana en el ámbito local*”. Centro de Estudios Locales y Territoriales. MAP-INAP.
- PINDADO, Fernando (2005). “*La participación no se improvisa*”. *Revista de Estudios Locales*, 87, 93-103.
- PROYECTO DEMOS (2004). “*Ciudadanos innovación gobernanza local. Una propuesta del siglo XXI*”. Conferencia de Edimburgo 2004.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE, Tomás; MONTAÑÉS, Manuel y MARTÍ, Joel. (2000). “*La investigación social participativa: Construyendo Ciudadanía, 1*”. Barcelona. Editorial El Viejo Topo.
- RUIZ-RICO RUIZ, Catalina (2016). “*El impacto de la integración europea en el actual modelo de gobernanza local*”. *Revista General de Derecho Constitucional*. Iustel (octubre).

ENLACES CONSULTADOS

www.decidemadrid.es

www.madrid.es (Portal de Gobierno abierto. Ayuntamiento de Madrid)

<http://habitat.aq.upm/n34/ammr.html>.

<http://europa.eu/european-union/law/have-your-say>

<http://datos.gob.es>

Capítulo V

La participación pública en el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal

ESTEFANÍA PÉREZ LÓPEZ

1. INTRODUCCIÓN

La participación de los ciudadanos en la vida pública es un mandato que la propia Constitución española de 1978 (en adelante, CE) atribuye a los poderes públicos al señalar, en su artículo 9, apartado 2, que a ellos les corresponde “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Entre los poderes públicos a los que se dirige el referido precepto se encuentra la Administración Local¹. Pero no se trata solo de que la Administración Local esté obligada constitucionalmente a facilitar la participación de todos en la vida pública sino de que, además, es precisamente en el ámbito local donde esa participación resulta más efectiva. Que la Administración Local es la administración más próxima al ciudadano es una expresión rigurosamente cierta, por mucho que se utilice, a veces, con excesiva frecuencia o laxitud. De hecho, es el nivel territorial instituido por las Administraciones Locales el que tradicionalmente se ha configurado como base fundamental del derecho de participación pública. Así lo ha entendido siempre la doctrina y, especialmente, nuestra legislación positiva, que ha reflejado la configuración de la Administración Local como cauce de la participación pública en atención a su cercanía respecto a los ciudadanos. De este modo, el preámbulo de la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de bases del régimen local (en adelante, LBRL), tras hacer un interesante repaso histórico de la configuración de la Administración Local en España, concluye señalando que “La experiencia histórica demuestra de modo irrefutable que el florecimiento de la vida local presupone el disfrute de amplia autonomía nutrida por la participación auténtica de los vecinos”.

¹ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M. “El principio de participación en la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*. N.º 89, 1979. P. 189.

Por su parte, la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985², manifiesta en su preámbulo que las Entidades Locales “son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático” y que “el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión los asuntos públicos”, que constituye uno de “los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa”, puede ser “ejercido más directamente en el nivel local”. Añade que la Administración Local es “la más eficaz y próxima al ciudadano” y que contribuye a la materialización de los “principios de democracia y descentralización del poder”.

Dentro de la Administración Local, integrada necesariamente por municipios, provincias e islas —o, en su caso, entidades de ámbito territorial inferior al municipio— amén de otras entidades de creación facultativa como las mancomunidades, comarcas o áreas metropolitanas, es el municipio el elemento que mejor sintetiza la participación vecinal. De este modo, el artículo 1 de la referida LBRL configura a los municipios como “entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades”.

La participación pública en la vida municipal se refleja en distintos preceptos de la LBRL. El artículo 18.1.b) de la citada norma configura como derecho de los vecinos su participación “en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal”. El apartado f) del mismo precepto también faculta a los vecinos para “pedir la consulta popular”. Por otro lado, el artículo 69 de la LBRL obliga a las Corporaciones Locales a facilitar “la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local”. El artículo 70 bis del mismo cuerpo legal, fruto de la reforma operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, señala que “los Ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los

² Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 1989.

asuntos de la vida pública local” y constriñe a los municipios a “impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos”. Por último, el artículo 72 de la LBRL establece, además, que las corporaciones locales impulsarán la participación las asociaciones en la gestión de la propia corporación.

Además de esta regulación generalista sobre participación pública municipal, existe un ámbito específico en el que aquella cobra especial importancia. Se trata del ámbito normativo, aquel del que surgen derechos y obligaciones para los vecinos sobre concretas y determinadas materias. En este sentido, debe recordarse que el artículo 4 de la LBRL atribuye la potestad reglamentaria, en “su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias”, a los municipios, las provincias y las islas. En el caso de las entidades territoriales de ámbito inferior al municipio, las comarcas, las áreas metropolitanas y demás entidades locales, en atención a lo dispuesto en el apartado 2 del citado precepto, habrá que estar a lo dispuesto por las distintas regulaciones autonómicas para concretar si disponen o no de tal potestad. Añade el apartado 3 del citado artículo 4 que la potestad reglamentaria corresponderá a las mancomunidades si así lo determinan sus estatutos y, en defecto de tal previsión, les estará atribuida siempre que sea precisa para el cumplimiento de sus finalidades.

El desarrollo de esta potestad reglamentaria está necesariamente marcado por la participación vecinal. Esta participación tiene su origen en la propia CE, cuando su artículo 105.a) establece que “la Ley regulará (...) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten³”. Siendo así, el ejercicio de la potestad reglamentaria local, dirigido a la creación de disposiciones administrativas generales, de-

³ Debe advertirse que en el anteproyecto de la CE, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, N.º 44, de 5 de enero de 1978, el artículo 103.a) contenía una dicción igual al vigente artículo 105.a) salvo que utilizaba el término “participación” en lugar del término “audiencia”, lo que deja claro que este precepto se refiere a una efectiva participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

berá estar siempre presidido por el principio de participación pública, acogiendo siempre en el procedimiento de aprobación de aquellas los preceptivos trámites de información y audiencia a los interesados.

En el caso de los municipios, el ejercicio de su potestad reglamentaria se plasma en la aprobación de múltiples disposiciones administrativas de carácter general entre las que destacan, entre otras, las ordenanzas generales, los reglamentos, las ordenanzas fiscales, los presupuestos o el planeamiento urbanístico. Dada la importancia del municipio, en su calidad de Administración más próxima al ciudadano, este trabajo se centrará únicamente en el estudio de las distintas formas de participación pública en el ejercicio de la potestad reglamentaria de aquel teniendo, además, en cuenta que el estudio de los procedimientos correspondientes a la totalidad de administraciones que integran el sector local desborda el cometido de esta obra.

2. POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL, PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y MEJORA DE LA CALIDAD LEGISLATIVA

Tal y como se ha señalado, la participación de los vecinos siempre ha estado ligada al ejercicio de la potestad reglamentaria municipal en sus distintas expresiones. El Estatuto Municipal de 9 de marzo de 1924, conocido como el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, ya recogía en su artículo 322 que las “ordenanzas de exacciones” serán “sometidas al público por el plazo de quince días desde su aprobación por el Pleno para que los legítimos interesados presenten reclamaciones”. Igualmente, su artículo 300 señalaba la obligación para los municipios de exponer al público sus presupuestos durante un plazo igual al anterior para la presentación de reclamaciones. Por su parte, la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, señaló en su artículo 146 que “Las ordenanzas municipales serán formadas por el Ayuntamiento y expuestas al público para oír reclamaciones por término de un mes. El Ayuntamiento resolverá las reclamaciones presentadas y procederá a la aprobación definitiva de las Ordenanzas (...). Para la modificación de las Ordenanzas se observarán los mismos trámites que para su aprobación”. La posterior Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, redujo con carácter general la participación pública

en el ámbito local⁴. Esta norma atribuía a los Ayuntamientos, en su base 20, la posibilidad de aprobar ordenanzas y reglamentos aunque no contenía previsión alguna de participación ciudadana en su elaboración. No obstante, sí estableció distintas previsiones relativas a la exposición al público durante determinado plazo de los planes, proyectos y memorias en supuestos de municipalización de algún servicio o de los planes bienales provinciales cuando afectaban a caminos, ferrocarriles o suministros eléctricos o de agua. Esta regulación se mantuvo esencialmente igual en el Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953. Por su parte, la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto del Régimen Local, recogió también en su base 36, la obligación de someter a información pública la aprobación de los presupuestos y de las ordenanzas de exacciones.

El procedimiento de aprobación de las ordenanzas y reglamentos municipales en la LBRL se recoge en su artículo 49 que dispone que, con posterioridad a la aprobación inicial del texto por el Pleno de la Corporación, se establecerá un trámite de “información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias”, que deberán ser debidamente resueltas antes de su aprobación definitiva por el Pleno. Por otro lado, el procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscales y el del presupuesto municipal vienen regulados en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL), estableciéndose en ambos casos un periodo de información pública posterior a la aprobación inicial de los correspondientes documentos y señalando, además, una legitimidad restringida para la formulación de alegaciones.

Siendo así, nos encontramos con que, según las disposiciones citadas, la participación pública en el procedimiento de aprobación de las disposiciones normativas municipales de mayor relevancia se constri-

⁴ La Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945 suprime el requisito del referéndum para la convalidación de aquellos acuerdos municipales en los que así lo preveía la normativa anterior sustituyéndolo por una especie de trámite de alegaciones que, finalmente, resuelve el Ministro del Interior.

ña a un único trámite de información pública posterior a la aprobación inicial de los textos por el órgano competente. Ello quiere decir que el legislador de 1985 y el de 2004 configuran la participación pública del mismo modo que lo hicieron los legisladores de 1924 y de 1935, sin constatar evolución alguna. Vistos los cambios operados en los últimos años en la sociedad y en los medios de comunicación, no parece razonable que la regulación legal de la participación pública se mantenga constante a pesar del paso del tiempo.

La necesidad de fomentar la participación ciudadana en el proceso de elaboración de disposiciones generales ya ha sido apreciada por diversos organismos que, en los últimos años, han trabajado para conseguir que el legislador incluyera en tales procedimientos mayores mecanismos de participación pública anudando, a su vez, a ello la consecución de una mejora de la calidad legislativa, necesaria para el desarrollo de la actividad económica. Resulta especialmente relevante citar la Recomendación Rec (2001) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local, aprobado el 6 de diciembre de 2001. El Comité se muestra consciente de que “la participación de los ciudadanos se encuentra en el núcleo mismo de la idea de democracia”. Igualmente, señala que “la democracia local debe ejercerse en un contexto nuevo y estimulante, como consecuencia no solo de las modificaciones estructurales y funcionales producidas en la organización de las entidades locales, sino también de las profundas transformaciones políticas, económicas y sociales que han tenido lugar en Europa”. Igualmente, el Comité explica cómo “las expectativas del público han evolucionado” y “la política local está cambiando”, de forma que se exigen “métodos de participación más directos flexibles y *ad hoc*”. Entiende que es en “el nivel local” donde el derecho de participación de los ciudadanos “puede ejercerse más directamente”, por lo que “conviene actuar para implicar a los ciudadanos de forma más directa en la gestión de los asuntos locales”. Por todo ello, recomienda a los gobernantes de los Estados miembros, entre otras consideraciones, “Definir (...) una política de promoción de la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local, a partir de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local” (...) y mejorar la “reglamentación local”.

Así, la mejora de la técnica normativa y el fomento de la participación pública en el ejercicio de la potestad de producción de disposiciones generales se convierten en elementos asociados cuya aplicación resulta necesario materializar en todas las administraciones con capacidad legislativa y reglamentaria, incluida la municipal. La mejora de la calidad de las leyes se ha convertido en los últimos años en una prioridad para nuestro país impulsada desde el ámbito internacional⁵ y desde la Unión Europea. De hecho, la propia Unión se encuentra inmersa en un programa de mejora de la legislación⁶.

En España, desde una perspectiva meramente económica y con el objetivo de “introducir en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para crear condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible”, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES), estableció en su artículo 4 la necesidad de que la iniciativa normativa, en el conjunto de las Administraciones Públicas, actuara “de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia”, tratando así de mejorar la técnica de las distintas disposiciones normativas y la participación ciudadana en la elaboración de aquellas.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIPBG), también facilita el camino de la participación pública en el proceso de elaboración de disposiciones generales señalando en su artículo 7 que las Administraciones deberán publicar “proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda” así como las “memorias e informes que conformen los expedientes” relativos a su elaboración.

Sin embargo, es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), la que viene a articular de forma conjunta el principio de

⁵ Véanse las recomendaciones formuladas por la OCDE en su informe emitido en 2014, *Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*.

⁶ Véase el acuerdo Interinstitucional entre Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, publicado en el DOUE de fecha 12 de mayo de 2016. Su objetivo es la realización de reformas para impulsar la apertura y la transparencia en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea y la mejora de la calidad de las leyes.

participación pública y la necesidad de la mejora de la calidad legislativa, detectando la necesidad de que esta se realice de la mano de los ciudadanos y de los colectivos afectados. Resulta esclarecedor de la situación comentada el propio preámbulo de la norma cuando manifiesta que:

Durante los más de veinte años de vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el seno de la Comisión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa (“Better regulation” y “Smart regulation”). Los diversos informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducir cargas administrativas. Para ello, resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes.

En la última década, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, supusieron un avance en la implantación de los principios de buena regulación, especialmente en lo referido al ejercicio de las actividades económicas. Ya en esta legislatura, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, ha dado importantes pasos adicionales, al poner a disposición de los ciudadanos la información con relevancia jurídica propia del procedimiento de elaboración de normas.

Sin embargo, es necesario contar con una nueva regulación que, terminando con la dispersión normativa existente, refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento. Con estos objetivos, se establecen por primera vez en una ley las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizar de modo adecuado la audiencia y participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas y lograr la predictibilidad y evaluación pública del ordenamiento, como corolario imprescindible del derecho constitucional a la seguridad jurídica. Esta novedad deviene crucial especialmente en un Estado territorialmente descentralizado en el que coexisten tres niveles de Administración territorial que proyectan su actividad normativa sobre espacios subjetivos y geográficos en muchas ocasiones coincidentes. Con esta regulación se siguen las recomendaciones que en esta materia ha formulado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe emitido en 2014 'Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement'.

Efectivamente, la LPACAP constituye la mayor apuesta del legislador español por la participación pública en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general y por la búsqueda de la mejora de la calidad técnica de aquellas. El estudio de esta norma y su influencia en el ámbito municipal conforma el pilar fundamental de este trabajo por cuanto las novedades que introduce resultan determinantes para fijar el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas aprobadas por los Ayuntamientos.

Al objeto de sistematizar la exposición, primero, se hará un estudio general de regulación de la materia realizada por la referida Ley para, a continuación, centrarse en sus implicaciones en los distintos procedimientos municipales de tramitación de disposiciones con naturaleza normativa o reglamentaria, bien se trate de la aprobación de ordenanzas o reglamentos generales, de ordenanzas fiscales o del planeamiento municipal.

3. LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA

La LPACAP incorpora, de forma novedosa respecto a la regulación anterior contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, un título VI denominado “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones⁷”, integrado por los artículos 127 a 133. Una de las principales aportaciones de la LPACAP es que actúa con vocación de universalidad, es decir, más allá de aquella visión exclusivamente

⁷ Debemos remontarnos a la Ley de 17 de julio de 1958, de procedimiento administrativo común, para encontrar una regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general en una norma destinada, inicialmente, a regular el procedimiento administrativo. La Ley de 1958 lo hacía en sus artículos 129 a 132 derogados por la letra d) de la disposición derogatoria única de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

economicista que había puesto de manifiesto la LES. Así, trata de realizar una regulación con una proyección de objetivos más amplia: dirigida a todas las materias y también a todas las Administraciones titulares de la iniciativa legislativa —artículo 127— y de la potestad reglamentaria —artículo 128—. El título VI de la LAPACP se dicta con carácter básico, lo cual pretende despejar cualquier duda que pudiera plantear su aplicación a todas las Administraciones antes señaladas.

No obstante, no resulta conveniente continuar con la exposición desconociendo la polémica doctrinal que ha generado la conceptualización como básicos de los artículos 127 a 133 de la LPACAP por la disposición final primera de aquella. Así, el apartado 1 de la disposición referida atribuye carácter el básico de toda la Ley a la competencia estatal prevista en el 149.1.18.^a de la CE en materia de procedimiento administrativo común. Por su parte, el apartado 2 otorga, de forma específica, carácter básico al título VI de la LPACAP con fundamento en las competencias estatales en materia de hacienda general y bases y planificación de la actividad económica previstas, respectivamente, en los artículos 149.1.14.^a y 149.1.13.^a de la CE.

El Consejo de Estado, en su Dictamen N.º 275/2015, de 29 de abril de 2015, evacuado en el curso del anteproyecto de ley sometido a su consulta, ya advirtió al Estado sobre su posible incompetencia en la materia⁸, pese a lo cual, la redacción definitiva de la norma no

⁸ El apartado 1 de la disposición final primera de la LPACAP dispone que “Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”. Por su parte, el apartado segundo de la misma disposición añade que “El título VI de iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones y la disposición adicional segunda de adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.^a que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Sobre el régimen de atribución de competencias, se pronunció el Consejo de Estado cuando, en su Dictamen N.º 275/2015, de 29 de abril de 2015, dictaminó el anteproyecto de Ley del procedimiento administrativo común de las Administra-

ciones Públicas que había sido sometido a su criterio. Para el Consejo de Estado no ofrece dudas que el artículo 149.1.18^a de la CE “legitima la regulación por parte del Estado de ese conjunto de trámites y actuaciones a través de los cuales se ha encauzado de forma común la actividad de todas las Administraciones Públicas y la de los requisitos que han de cumplir los actos administrativos dictados por ellas” pero añade que el anteproyecto da cabida a cuestiones que “exceden de lo estrictamente procedimental” entre las que incluye aquellas contenidas en su título VI. En el caso del ejercicio de la iniciativa legislativa señala que “no se aprecia ningún precepto constitucional en que pueda reposar la regulación por parte del Estado de un procedimiento ‘común’ de elaboración de normas de rango legal”. En cuanto a la elaboración de normas de carácter reglamentario, entiende que “aun cuando resulta evidente que, en el ejercicio de su función normativa, la Administración ha de encauzar su actuación a través de ciertos trámites que aseguren una recta formación de su voluntad (...) ello no determina *per se* que ese conjunto de trámites pueda equipararse, *mutatis mutandis*, al procedimiento administrativo ni, por tanto, que tal equiparación permita justificar una regulación por parte del Estado del procedimiento de elaboración de normas que, al amparo del artículo 149.1.18^a de la Constitución, pueda imponerse a todas las Administraciones”. Sobre la invocación del artículo 149.1.13^a de la CE como fundamento de los principios de buena regulación contenidos en el título VI, entiende que aquella “no puede en modo alguno amparar desde el punto de vista competencial la regulación proyectada, habida cuenta de que tal título se refiere a una competencia que alcanza a la regulación de la estructura, la organización interna y el funcionamiento de los sujetos económicos, así como a su actividad (STC 1/1982), de tal modo que en él ‘tienen cabida las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 235/1999, de 16 de diciembre). No es éste el caso del anteproyecto consultado, que no tiene por objeto disciplinar ningún sector concreto de la economía ni ordenar la actividad de los agentes que en ella intervienen, sino, en lo que aquí interesa, establecer unos principios de obligado respeto por las Administraciones Públicas que ejerzan la iniciativa legislativa o la potestad reglamentaria que tienen reconocidas, principios que escapan al ámbito al que en rigor se extiende dicha competencia, cuyo sentido y alcance podrían quedar desvirtuados si se empleara como título en el que fundamentar cualquier actuación normativa del Estado que sólo de forma indirecta o remota tuviera relación con las materias que realmente han de ampararse en él”. No obstante, entiende que esta regulación puede descansar sobre el título relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, al igual que lo hizo el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible —de contenido similar— y que obtuvo informe favorable del Consejo de Estado en su dictamen 215/2010. A la vista de todo ello, puede extraerse que, a juicio del Consejo de Estado, la regulación pretendida por el Estado sobre los principios de buena regulación contenidos en el título VI del anteproyecto de ley sometido a su criterio encuen-

varió sustancialmente con respecto al texto que había sido dictaminado. La cuestión ha culminado en la interposición de dos recursos de inconstitucionalidad sobre el tema promovidos por los Gobiernos de Cataluña y de Canarias. Los recursos han sido admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional por sendas providencias de fecha 19 de julio de 2016 (BOE de 1 de agosto de 2016), por lo que resta esperar a la resolución de aquellos para dar cumplida respuesta a la cuestión planteada, procediendo la aplicación, hasta entonces y en función del fallo que se emita, de lo dispuesto en el título VI de la LPACAP.

El artículo 127 de la LPACAP define los órganos titulares de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar normas con rango de ley. Por su parte, el artículo 128.1 de la LPACAP dispone que “El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”. Por su parte, los apartados 2 y 3 no ofrecen novedad alguna respecto al régimen general establecido en nuestro ordenamiento jurídico. El apartado 2 dispone que “Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”. Añade que “Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”. Según el apartado 3 del mencionado precepto “Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior”.

tran acomodo en el título competencial contenido en el artículo 149.1.18ª CE mientras que el resto del contenido de aquel excede del ámbito que le es propio a las competencias estatales, por lo que carece que cobertura en este sentido.

Una vez puesto de manifiesto, a través de sus artículos 127 y 128, el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del título VI de la LPA-CAP, se incorporan en este cinco preceptos más bajo los números 129 a 133. El artículo 129 enuncia los denominados “principios de buena regulación”. El artículo 130 se refiere a la evaluación normativa y a la adaptación de la normativa vigente a aquellos. Por su parte, los artículos 131, 132 y 133 regulan, respectivamente, la publicidad de las normas, la planificación normativa y la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos.

El orden de preceptos seguido por la LPACAP resulta ligeramente caótico y no parece responder a los parámetros habituales de un procedimiento bien ordenado. En buena lógica, la regulación debería seguir un orden cronológico, comenzando por aquellos trámites que constituyen el principio del proceso de elaboración de una disposición de carácter general y concluyendo con aquellos que ponen fin al proceso seguido o constituyen la última parte de aquel. Siendo así, la exposición que aquí se realiza no seguirá el orden de los preceptos contenidos en la LPACAP sino el orden temporal en el que se forja una disposición general. Así, se estudiará en primer lugar la planificación normativa, después el procedimiento para la elaboración de las normas, siguiendo con la publicidad de las disposiciones ya aprobadas y concluyendo con la evaluación periódica de aquellas, incluyendo, en todo ello, el cumplimiento de los preceptivos principios de buena regulación.

El ejercicio de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa debe estar claramente dirigido por los referidos principios de buena regulación, contenidos en el artículo 129 de la LPACAP. Este precepto señala en su apartado 1 que la Administración deberá actuar “de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia”. Como señala BURGAR ARQUIMBAU⁹, estos principios “constituyen un instrumento para la consecución de una mejora en la calidad regulatoria,

⁹ BURGAR ARQUIMBAU, J. M. “Adaptación de la normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º 8, de 30 de abril de 2016. Pp. 12-13.

configurándose como auténticos principios informadores de toda la acción normativa del conjunto de las Administraciones Públicas, en tanto que su proyección resulta transversal sobre el ciclo de aquella”. El legislador pretende con esta regulación responder a los postulados de la *Better Regulation* y de la *Smart Regulation* sin que ello constituya, en realidad, novedad alguna en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 129 conforma un enunciado tributario del contenido en el artículo 4 de la LES, derogado por la LPACAP, y que ya señalaba la necesidad de que la iniciativa normativa, en el conjunto de las Administraciones Públicas, actuara “de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia”. Respecto a la anterior regulación, la LPACAP ha suprimido la referencia a los principios de accesibilidad y simplicidad y ha añadido el principio de eficiencia. La principal novedad, por tanto, no radica en el contenido del precepto sino en su ubicación en una norma de contenido general. Así, PRIETO ROMERO¹⁰ señala que “al incorporarse en la LPACAP en lugar de una norma sectorial de contenido económico, se enuncian como principios de aplicación general, con independencia de la materia que constituya el objeto de la regulación de que se trate”. No obstante, CANALS AMETLER¹¹ advierte que “tanto los principios de buena regulación como los trámites y reglas que establece la Ley 39/2015, de 1 de octubre, siguen estando orientados a la mejora de la calidad de las normas con incidencia en la actividad económica”. Esto último es algo que la propia LPACAP no esconde cuando en su exposición de motivos señala que la regulación inteligente es “un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica” y cuando, como ya se señaló, advierte en su disposición final primera que el título VI se dicta en atención a las competencias de las que dispone el Estado en materia de hacienda general y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

¹⁰ PRIETO ROMERO, C. “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, en *Revista de Administración Pública*, N.º 201, septiembre-diciembre de 2016. P. 343.

¹¹ CANALS AMETLER, D. *Protección, Transparencia y Buena Regulación*. Documentación Universitaria. Girona, 2016. P. 31

El propio artículo 130.2 de la norma obliga a las Administraciones Públicas a promocionar “el análisis económico en la elaboración de normas” y a evitar la introducción en aquellas “de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”. No cabe duda de que el Estado plantea la mejora de la calidad legislativa como un elemento más de contribución al desarrollo del sistema económico.

Los apartados 2 a 7 del artículo 129 explican el alcance y contenido de cada uno de los principios de buena regulación. De aquellos, merece un lugar destacado, en lo que se refiere a participación pública, el principio de transparencia contenido en el apartado 5 según el cual “Las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración (...); definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas”. Es decir, el propio principio de transparencia sirve de base y acomodo para la regulación que después realizará el artículo 133 de la propia ley, de forma mucho más detallada, sobre la “participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”.

Por último, el apartado 1 del artículo 129 de la LPACAP añade *in fine*, que “En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”.

Sentado que cualquier disposición general deberá ajustar su contenido a los principios de buena regulación antes expuestos, resulta elemental proceder a estudiar con arreglo a qué procedimiento se elaborarán aquellas. El primer paso lo constituye la elaboración del denominado “plan normativo”. El artículo 132 de la LPACAP incorpora una novedad importante en el ámbito de la planificación normativa, prácticamente inexistente en nuestro país, al señalar en su apartado 1 que “Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente”. De esta forma, todas las Administraciones Públicas resultan obligadas a

planificar sus iniciativas normativas con antelación. Desaparece así la habitual improvisación y la aparición sorpresiva de normas en el ordenamiento jurídico. De esta forma, nace la obligación de planificar *ex ante* la producción normativa. Esta idea resulta esencial para garantizar el principio de seguridad jurídica consagrado en el apartado 4 del artículo 129 de la LPACAP como componente elemental de los principios de buena regulación. Se trata de un mecanismo dirigido a alcanzar, como señala el precepto citado, “un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre”. Esta medida, sin duda, debe complementarse con la prevista en el artículo 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, resultado de la modificación operada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas (en adelante, LRJSP), que prevé la entrada en vigor el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación de “las leyes o reglamentos cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta”.

Pero la aprobación de un plan normativo no es pilar solo de la seguridad jurídica sino también un sustento elemental de la participación ciudadana. Solo conociendo aquellas materias que la Administración pretende regular podrán los ciudadanos participar, de forma realista, en el procedimiento tramitado para su aprobación. El apartado 2 del artículo 132 añade que “Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de Transparencia de la Administración Pública correspondiente”. Esta publicación servirá de fuente de conocimiento a los ciudadanos para poder acceder a su contenido e iniciar, en su caso, la participación que resulte oportuna.

En todo caso, la regulación del plan normativo contenida en el artículo 128 resulta a todas luces insuficiente. CASADO CASADO¹² pone de manifiesto muchas carencias en su regulación. Así, indica que no concreta “el órgano competente para aprobar el plan (...), los plazos para su formulación y aprobación, el procedimiento a seguir para

¹² CASADO CASADO, M. “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N.º 107-I, enero-abril de 2017. Pp. 122-124.

su elaboración, los cauces de participación activa a establecer en la fase de formulación del plan (...) ni las consecuencias anudadas al incumplimiento del deber de aprobación del Plan Anual Normativo¹³". A tales carencias puede añadirse la falta de previsión sobre la publicación del plan normativo en algún diario oficial, dando por suficiente su publicación en el correspondiente portal de transparencia¹⁴.

A pesar de las deficiencias señaladas, la previsión de la elaboración de un plan normativo no puede ser juzgada más que positivamente desde el punto de vista de la seguridad jurídica y del fomento de la participación ciudadana. No obstante, no cabe duda de las dificultades prácticas que su elaboración va a conllevar y de lo complejo que será desarrollarlo con carácter anual. El propio Consejo de Estado, en su Dictamen N.º 275/2015, de 29 de abril de 2015, consideró que "la periodicidad anual con que se regulan los instrumentos de mejora de la regulación es poco realista, lo que entraña el riesgo de privar de auténtica utilidad a tales actuaciones". Por su parte, SANTAMARÍA PASTOR¹⁵ también advirtió que la producción normativa "es un fenómeno difícilmente racionalizable en la mayor parte de sus manifestaciones concretas, por lo que su planificación anticipada solo puede abarcar un número de disposiciones bastante limitado". Aún admitiendo la corrección de las críticas vertidas, el plan normativo

¹³ Por el contrario, el artículo 25.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, sí prevé la posibilidad de aprobar normas que no figuran en el plan normativo si se justifica este hecho en la correspondiente memoria de impacto normativo.

¹⁴ Esta previsión, en realidad, trae cuenta de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que dispone que "Las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente".

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. "Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N.º 175, año 2016. P. 39.

responde a un nuevo concepto de racionalización normativa y participación ciudadana sobre el que la Administración debe trabajar¹⁶.

Aprobado el plan normativo, cumple proceder al desarrollo de la tramitación necesaria para proceder a la aprobación de la disposición general correspondiente. En este sentido, el artículo 133 de la LPACAP contiene importantes novedades en este sentido y es, sin lugar a dudas, el precepto estrella en lo que a introducción en el procedimiento de la participación ciudadana se refiere. Bajo el título “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos” diseña un nuevo sistema de elaboración de normas completamente innovador y basado en la participación pública. No cabe duda de que los ciudadanos cobran un protagonismo que hasta ahora no habían tenido en el procedimiento de producción normativa.

El apartado 1 del artículo 133 establece que “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:/a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa./b) La necesidad y oportunidad de su aprobación./c) Los objetivos de la norma./d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”. La principal novedad de este precepto es la de dar cabida a la participación ciudadana con carácter previo a la elaboración de la disposición normativa. Se trata de que la opinión pública pueda manifestarse antes de la elaboración de texto alguno. Esto permite partir de cero en la valoración de alternativas, llegando incluso a poder concluir que la regulación es inne-

¹⁶ Ahora bien, la defensa del plan normativo en cuanto elemento de puesta en valor de los principios de seguridad jurídica y participación ciudadana, no puede resultar ajena a las dudas que plantea la competencia para su regulación por parte del Estado. Como ya se ha señalado, el Consejo de Estado dudó de tal competencia en su Dictamen N.º. 275/2015, de 29 de abril. También consideran inconstitucional el artículo 132 de la LPACAP, por vulneración del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, en su Dictamen 23/2015, de 17 de diciembre, y el Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 266/2016, de 9 de septiembre. Como ya se señaló, habrá que esperar a la resolución de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la LPACAP para dar respuesta a las cuestiones planteadas.

cesaria o inoportuna o marcar, en su caso, las líneas maestras sobre las que debe sostenerse aquella. Como señala CASADO CASADO¹⁷ la “introducción de esta consulta pública supone un gran avance y debe valorarse positivamente porque va a permitir tener en cuenta la opinión de los destinatarios de la futura norma incluso antes de proyectarse, cuando todas las opiniones de regulación están abiertas”.

Ahora bien, partiendo de la base del acierto del contenido esencial de la regulación, no debemos dejar de poner de manifiesto las deficiencias del precepto señalado.

Lo primero que llama la atención es que la norma señale que el cauce para sustanciar la consulta pública será “el portal web de la Administración competente”. A pesar de que no utiliza una nomenclatura coincidente, debemos entender que el término “portal web” es equivalente al término “portal de internet” al que se refiere el artículo 39 de la LRJSP. Resulta curioso que la LPACAP se refiera a este portal en lugar de hacerlo a la sede electrónica de cada entidad. El artículo 38 de la LRJSP¹⁸, define la sede electrónica como una dirección electrónica segura disponible para los ciudadanos a través de redes de tele-

¹⁷ CASADO CASADO, M. op. cit., pág. 111.

¹⁸ El artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, dispone que: “1. La sede electrónica es aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias./2. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma./3. Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas./4. Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias./5. La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos./6. Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente”. La regulación sobre la sede electrónica se contenía

comunicaciones, titularidad de un organismo público en el ejercicio de sus competencias y que goza de determinadas condiciones técnicas que aseguran la integridad y veracidad de sus datos y de las comunicaciones que pudieran establecerse. El “portal web” o portal de internet de una Administración, carece de las garantías de las que dispone su sede electrónica por lo que no parece razonable que la LPACAP incorpore al procedimiento de elaboración de disposiciones generales trámites realizados a través de un canal carente de garantías. El artículo 133.1 de la LPACAP señala que la consulta pública “se sustanciará” a través del portal web pero, siendo así, lo único que podrá sustanciarse es la publicación de la iniciativa no siendo posible recabar las opiniones de los interesados a través de esta vía. Además, cualquier solicitud dirigida a una Administración Pública —incluidas las observaciones o alegaciones que pudieran hacerse en el curso de esta consulta previa— deberán canalizarse a través de los registros oficiales, en los términos previstos en los artículos 14 y 16 de la LPACAP¹⁹. Esto supone que, si entendemos el término “sustanciación” como existencia de un doble canal —Administración que ofrece información y ciudadano que formula su respuesta a la misma—, la sede electrónica, a través de la que se puede acceder al registro electrónico o telemático, en su caso, sí podría ser un medio válido para sustanciar aquella pero no lo sería el portal web que se convertiría en un medio de un solo canal. Es decir, la Administración podría formular la consulta a través de aquel pero nunca podría obtener del mismo modo la respuesta. O, al menos, no podría obtenerla con las garantías de identificación y recepción que exigen los artículos 14 y 16 de la propia LPACAP. No obstante, sí podría pulsarse la opinión ciudadana a través del portal de internet de modo informal. En este sen-

anteriormente en el artículo 10 de la hoy derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Por su parte, el artículo 39 del cuerpo legal citado señala que “Se entiende por portal de internet el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”.

¹⁹ El artículo 16 de la LPACAP recoge el régimen de los registros públicos y el artículo 14 del mismo cuerpo legal señala los sujetos obligados a relacionarse de forma electrónica con la Administración y aquellos —en esencia, personas físicas que no hubieran manifestado otra cosa—, sobre los que no recae tal obligación.

tido, no debemos olvidar que el artículo 129.5 de la LPACAP, cuando desarrolla el principio de transparencia entendido como un principio de buena regulación, advierte que “las Administraciones posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración”. Pues bien, el acceso a las sedes electrónicas no resulta aún sencillo para muchos ciudadanos por cuanto es preciso que aquellos se identifiquen a través de un sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad²⁰. Sin embargo, el acceso a un portal web sí resulta claramente sencillo y universal, carente de necesidad de identificación alguna lo que, sin duda, permite una comunicación exenta de toda dificultad y a disposición de gran parte de la población.

Debe reconocerse la importancia de la participación pública así orientada, aunque ello no parece justificar la inclusión en los procedimientos de elaboración de disposiciones normativas de trámites ajenos a los elementos comunes que, con carácter general, exige la propia LPACAP. Igualmente, el principio de universalidad, que parece que pretende consagrar el precepto, resulta incongruente con que dirija su actuación a recabar la opinión de los “sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados”. Si el acceso es universal y no dirigido por la Administración, podrán participar en el proceso de consulta pública previa todos aquellos que lo estimen oportuno, con independencia de que pertenezcan o no a organización alguna o de que esta cuente o no con la condición de más representativa.

Por otro lado, también resulta curiosa, en primer lugar, la inexistencia de la publicación de la sustanciación de la consulta en un diario o boletín oficial (Boletín Oficial del Estado o boletín autonómico equivalente), que la norma no determine por cuánto tiempo debe sustanciarse aquella o que no señale las consecuencias de la omisión del tal trámite. Para MESEGUER YEBRA²¹, “es evidente que el medio a

²⁰ El artículo 9.2 de la LPACAP establece que los “interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad”.

²¹ MESEGUER YEBRA, J. “Procedimiento de elaboración de normas y *better regulation* en el ejercicio de la potestad reglamentaria local”, en CAMPOS ACUÑA, M. C. (dir.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Wolters Kluwer. Madrid, 2016, pág. 133.

través del que se efectúa la consulta (portal web de la Administración competente —no se menciona ‘sede electrónica’—), su objetivo (recabar la ‘opinión’ de los sujetos y organizaciones más representativos potencialmente afectados por la futura norma) y las posibilidades de prescindir de él (mayores que para el trámite de audiencia) pueden ser factores determinantes a la hora de concluir la eventual menor entidad de su ausencia sobre la validez de la norma. Bien es cierto, sin embargo, que la categoría de anulabilidad es desconocida cuando de disposiciones de carácter general se trata (artículo 48 de la LPAC), aunque la jurisprudencia ha venido analizando cuidadosa y detenidamente, caso por caso, las consecuencias menos graves que pueden tener algunas infracciones procedimentales ocurridas a lo largo del procedimiento de aprobación de normas”. Por su parte, PRIETO ROMERO²², considera razonable “entender conforme al principio de eficacia administrativa y de economía procesal que la omisión de este trámite no constituirá una ‘inobservancia trascendente’, siempre y cuando quede subsanado mediante la práctica posterior el trámite de audiencia e información públicas”.

El apartado 2 del artículo 133 de la LPACAP añade un segundo trámite fundamental en lo que se refiere a la participación pública en el proceso de elaboración de disposiciones de carácter general. Así, establece que, sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto ya señalada, “cuando la iniciativa afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto normativo en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Así mismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto”. La redacción del precepto, aunque resulta un tanto confusa, parece referirse a la práctica conjunta de un trámite de información pública y de audiencia a los interesados. La confusión es aún mayor en el segundo párrafo del referido apartado, cuando señala que la

²² PRIETO ROMERO, C. op. cit., pág. 360.

opinión de organizaciones y asociaciones “podrá recabarse”. El uso del verbo “podrá” parece otorgar un carácter facultativo a la práctica del trámite de audiencia. Sin embargo, siguiendo a REINOSO CARRIEDO²³, puede decirse que “en una interpretación conjunta con el artículo 105 CE, este término ‘podrán’ no significa que tenga que dejar de ser. La audiencia al interesado es la expresión de su derecho de participación y defensa, es un trámite ‘esencial’”.

Para garantizar la materialización de los trámites de participación señalados y con el objeto de garantizar que la opinión vertida por aquellos que quieran participar en el proceso contenga elementos de juicio suficientes, el apartado 3 del artículo 133 obliga a la Administración actuante a poner a disposición de los ciudadanos “los documentos necesarios, que sean claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia”. Siguiendo a PRIETO ROMERO²⁴, puede decirse que la disposición de tal información por los ciudadanos y la práctica de los trámites de información pública y audiencia “garantizan la participación ciudadana en el ámbito de los procedimientos de elaboración de normas, por lo que refuerzan el principio democrático, la legitimidad democrática de la norma y la defensa de los derechos e intereses concretos y particulares afectados, además de mejorar la calidad de las normas”.

A pesar de ello, sobre el contenido del citado apartado 2 del artículo 133 de la LPACAP, deben hacerse las mismas críticas que las antes señaladas sobre la consulta pública previa a la elaboración del texto normativo. Así, no se establece obligación alguna de realizar publicaciones en diarios oficiales ni se señala el plazo de duración del trámite de información pública y audiencia a los interesados. Tampoco se indica el modo en que la Administración afectada debe responder a las alegaciones u observaciones formuladas ni se detalla si el ciudadano tiene derecho o no a recibir respuesta individualizada de aquellas. Además, el legislador ha obviado, también en este caso, pronunciarse sobre el vicio que generaría en la validez de la norma la omisión de estos trámites.

²³ REINOSO CARRIEDO, A. “Novedades en el ejercicio de la potestad reglamentaria tras las Leyes 39/2015 y 40/2015”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º 18, 30 de septiembre de 2016. P. 7.

²⁴ PRIETO ROMERO, C. Obra citada. P. 361.

Por último, el apartado 4 del artículo 133 establece algunas excepciones a todo lo señalado hasta el momento y, así, dispone que “Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.

Una vez elaborada una norma, conforme al procedimiento antes señalado, la misma deberá ser objeto de publicación en debida forma. De este modo, el artículo 131 de la LPACAP dispone que “Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios. La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano, Organismo público o Entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa. La publicación del ‘Boletín Oficial del Estado’ en la sede electrónica del Organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables”.

Debe observarse que esta es la primera vez que el título VI de la LPA-CAP se refiere a la práctica de publicaciones en un diario oficial. Hasta este momento, todos los trámites de participación pública resultan sustanciables únicamente en torno al portal de internet correspondiente —valgan los comentarios ya realizados al respecto—. La publicación en un diario oficial se establece como obligatoria configurándose como facul-

tativa la publicación en medios complementarios. Siguiendo a CASADO CASADO²⁵, esta última “previsión abarcaría, por ejemplo, publicaciones o boletines digitales y divulgativos, *newsletters*, portales de transparencia, páginas web institucionales...”.

Para finalizar la exposición de los artículos contenidos en el título VI de la LPACAP, debe hacerse referencia al artículo 130 del citado cuerpo legal que establece un sistema de evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación. El apartado 1 del precepto señalado dispone que “Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”. Añade que “el resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente”. Por su parte, el apartado 2 del artículo establece la obligación de que las Administraciones Públicas promuevan “la aplicación de los principios de buena regulación” y cooperen “para promocionar el análisis económico en la elaboración de normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”. En este precepto se deja ver, una vez más, la manifiesta voluntad del legislador de utilizar la *better regulation* como elemento ordenador de la actividad económica.

Para MESEGUER YEBRA²⁶, la evaluación normativa *ex post* contenida en el artículo 130 de la LPACAP es otra dimensión de la evaluación *ex ante* que constituye, en realidad, la consulta pública previa. Así, señala que “El análisis de impacto normativo, tanto en su dimensión *ex ante* como en su dimensión *ex post*, busca mejorar la calidad material de las normas, asegurando que se trata de normas necesarias, adecuadas y proporcionadas para la consecución de objetivos que socialmente se consideran plausibles. Los datos que se obtienen a través de estos análisis constituyen un elemento esencial que ha de facilitar

²⁵ CASADO CASADO, M. op. cit., pág. 119.

²⁶ MESEGUER YEBRA, J. op. cit., pág. 147.

la discusión política previa a la adopción de la norma (o a su eventual revisión), y que necesariamente redundará en su mayor racionalidad y coherencia”.

Vistos, con carácter general, los principales rasgos del novedoso título VI de la LPACAP procede estudiar cómo influye el mismo en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales municipales contenidos en la legislación de régimen local.

4. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA TRAMITACIÓN DE ORDENANZAS Y REGLAMENTOS MUNICIPALES TRAS LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En el ámbito municipal, la manifestación más habitual de la potestad reglamentaria es la posibilidad de aprobar ordenanzas y reglamentos. Su procedimiento de aprobación viene regulado en el artículo 49 de la LBRL. Según aquel, la aprobación de las ordenanzas municipales requiere su aprobación inicial por el Pleno; la práctica de un trámite de información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias; la resolución de aquellas presentadas en plazo y la aprobación definitiva de nuevo por el Pleno. Con carácter previo a la aprobación, provisional o definitiva, por el Pleno de la Corporación, será exigible la emisión de dictamen por la Comisión Informativa correspondiente, en atención a lo dispuesto en el artículo 20.1.c) de la LBRL²⁷. La reforma operada sobre la LBRL por la Ley 11/1999, de 21 de abril, introdujo la posibilidad de entender definitivamente adoptado el acuerdo plenario hasta entonces provisional “en el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia”.

El artículo 70.2 de la LBRL y el artículo 196.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Regla-

²⁷ El dictamen de la comisión informativa no será exigible en aquellos municipios de menos de 5.000 habitantes en los que, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1.c) de la LBRL, aquellas no existen, salvo que así lo establezca el Pleno o el Reglamento Orgánico Municipal.

mento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF) añaden que “Las ordenanzas (...) se publicarán en el ‘Boletín Oficial’ de la Provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2” de la LBRL. La competencia para la aprobación de las ordenanzas corresponde al Pleno de la Corporación, conforme señala el artículo 22.2.d) de la LBRL, que lo hará, con carácter general, por mayoría simple de los votos emitidos, en interpretación a *sensu* contrario del artículo 47.2 de la misma norma²⁸.

A esta regulación general, hay que añadir las peculiaridades derivadas del régimen especial para los municipios de gran población recogidas en el título X de la LBRL. Así, el artículo 127.1.a) de la LBRL atribuye la iniciativa reglamentaria a la Junta de Gobierno Local, por lo que, necesariamente, existirá un trámite previo a los anteriores en el que aquel órgano aprobará los proyectos de ordenanzas, excepto las normas reguladoras del pleno y sus comisiones.

La participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de las ordenanzas municipales está garantizada a través de los preceptivos trámites de información pública y audiencia a los interesados recogidos en el artículo 49 de la LBRL. La jurisprudencia²⁹ ha avalado la nulidad de pleno derecho de las ordenanzas aprobadas sin la práctica de tales trámites, lo cual pone de manifiesto la importancia de la elemental práctica de aquellos. También está garantizado el conocimiento de los textos aprobados por parte de los ciudadanos mediante la previsión de su publicación en el diario oficial correspondiente.

Sin embargo, la evolución normativa en materia de participación pública y transparencia convierte en insuficientes las previsiones procedimentales previstas en la LBRL para la aprobación de las ordenanzas. La adaptación de este procedimiento a los últimos avances legis-

²⁸ No obstante, en atención a lo dispuesto en los artículos 47.2.f) y 123.2 de la LBRL, la aprobación del reglamento orgánico, tanto en los municipios de régimen ordinario como en los de gran población, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

²⁹ En el ámbito de las ordenanzas fiscales, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012, 10 de mayo de 2012 o 14 de octubre de 2010, entre otras.

lativos conduce a la necesidad de introducir algunas modificaciones en el mismo. En este sentido, los cambios más relevantes, tendentes a reforzar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de aprobación de las ordenanzas locales, provienen de las novedades introducidas por la LPACAP.

El título VI de la LPACAP, destinado a regular el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria, resulta claramente de aplicación a la Administración Local. Así, el artículo 128 de la ley referida recuerda, como ya se señaló, que “El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde (...) a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”.

La primera consecuencia de la aplicación de esta norma es el sometimiento de la potestad reglamentaria local a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la LPACAP. Ello no constituye realmente novedad alguna puesto que dichos principios ya se recogían, con carácter general para el ejercicio de la iniciativa normativa, en el derogado artículo 4 de la LES. No obstante, este precepto únicamente señalaba que “En la iniciativa normativa” debía quedar “suficientemente justificada la adecuación a dichos principios”, sin especificar en qué modo o forma debía formalizarse tal obligación. Sin embargo, el último párrafo del apartado 1 del artículo 129 de la LPACAP es claro en señalar que “En la exposición de motivos o en preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”. Ello obliga a que todas las ordenanzas municipales justifiquen en su preámbulo su acomodo a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

Igualmente, en atención al apartado 7 del artículo 129, cuando la iniciativa normativa afecte “a gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Por su parte, en cumplimiento específico del principio de transparencia consagrado en el apartado 5 del mismo precepto, el preámbulo deberá definir “claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación”.

En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR³⁰ señala que la obligación de justificación del cumplimiento de los principios de buena regulación “supone un rasgo de valentía y la asunción de un riesgo considerable, en cuanto proporciona a los tribunales contenciosos un potentísimo instrumento para hacer efectivos estos principios, procediendo a la anulación de las normas reglamentarias que carezcan total o parcialmente de esta justificación en su preámbulo”. Siguiendo a REINOSO CARRIEDO³¹, debe advertirse que la justificación exigida no debe efectuarse de “una manera general o abstracta, sino detallada en cada caso, y siempre dedicándole más de dos líneas. Si no se hace, o se hace de forma insuficiente, podría ser considerada nula la norma por jueces y tribunales”. El referido autor aconseja “cuidado (...) en cómo se redactan los Preámbulos” y recuerda que “debe tenerse en cuenta que las memorias justificativas cumplen funciones análogas a la motivación de los actos administrativos. El incremento del control de fondo que puede derivarse del empleo de estas memorias está plenamente respaldado por el artículo 106.1 CE que prevé el enjuiciamiento de la potestad reglamentaria y su sometimiento a los fines que la justifican”.

Por otro lado, resulta elemental que, en atención al artículo 132 de la LPACAP, las entidades locales con potestad reglamentaria están obligadas a aprobar un plan normativo anual. Este plan deberá contener todas las “iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente”. A pesar de lo escueto del precepto, debe entenderse que se incluirán en el mismo tanto las nuevas ordenanzas o reglamentos previstos como aquellas modificaciones que pretendan realizarse en ordenanzas o reglamentos ya vigentes. Esta es también la postura mantenida por el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia en su dictamen 752/2017, de 21 de noviembre.

En el ámbito municipal, el artículo 22.2.d) de la LBRL, atribuye al pleno de los municipios de régimen común la competencia para la aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas. Siendo así, debemos entender que la competencia para aprobar el plan normativo corresponderá también al pleno de la Corporación. La atribución de competencias

³⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. op. cit., pág. 37.

³¹ REINOSO CARRIEDO, A. op. cit., pág. 4.

se torna más compleja en el caso de los municipios de gran población incluidos en el ámbito de aplicación del título X de la LBRL. En este caso, el artículo 123, apartados c) y d), del referido cuerpo legal otorga al pleno competencia para la aprobación y modificación de los reglamentos orgánicos, ordenanzas y reglamentos municipales. Sin embargo, no debe olvidarse que, según el artículo 127 de la LBRL, corresponde a la Junta de Gobierno Local “la aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones”. Así, y considerando que el plan normativo constituye una fase previa a la aprobación de las disposiciones generales, parece que su aprobación —excepto en el caso de normas reguladoras del Pleno y sus comisiones— podría corresponder a la Junta de Gobierno Local en el ejercicio de sus funciones de preparación de la normativa cuya aprobación deberá someterse al pleno de la Corporación. Esta posición ha sido defendida en el citado dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. El plan normativo aprobado deberá publicarse en el Portal de Transparencia Municipal.

Como ya se señaló, el acierto de la previsión de un plan normativo respecto al fomento de la participación ciudadana en la vida local es innegable. La elaboración de este instrumento permite a los ciudadanos conocer *ex ante* la voluntad de la Administración y poder participar de forma efectiva en la elaboración de las normas locales. Por otro lado, su previsión con carácter anual introduce, además, un tiempo más que razonable para que los interesados puedan plantear distintas estrategias de actuación.

Ahora bien, la participación pública podría reforzarse si la norma hubiera previsto, además, la posibilidad de participación en la elaboración del propio plan normativo. No se trata solo de que los ciudadanos participen en la formación de las ordenanzas o reglamentos que la Administración decide elaborar o modificar sino también de que puedan aportar ideas o sugerencias sobre aquellos ámbitos en los que están interesados en que se elabore una regulación o, en su caso, que se modifique o suprima la ya existente. Con carácter general, en el ámbito municipal ya existe tal intercambio informal de información entre los ciudadanos y sus Ayuntamientos. Sin embargo, esta sería una forma de institucionalizar aquel, de que cobrara carácter oficial y se convirtiera en un verdadero derecho de participación de los vecinos y no en una mera sugerencia o solicitud graciable formulada a la autoridad municipal correspondiente.

Los trámites de consulta previa y de información pública y audiencia a los interesados previstos en el artículo 133 de la LPACAP son, sin duda, los más relevantes en cuanto a la inclusión de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos municipales se refiere. Constituyen además, los elementos de más difícil integración con lo dispuesto en el artículo 49 de la LBRL.

Resulta algo menos compleja la integración del trámite de consulta previa a la elaboración del texto normativo. En este caso, antes de la elaboración de texto alguno y, por tanto, con carácter previo al inicio de cualquiera de las previsiones contenidas en el artículo 49 de la LBRL, el Ayuntamiento deberá sustanciar una consulta pública a través de su portal web para recabar la opinión de los ciudadanos sobre tal iniciativa. Como ya se señaló, la LPACAP no establece el plazo durante el que deberá practicarse la consulta. En interpretación analógica de lo dispuesto en el artículo 83.2 de la LPACPA, el plazo de consulta podría ser de veinte días hábiles. Esta postura es también acogida por el mencionado Dictamen n° 752/2017, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia.

Sin embargo, la integración de los trámites de información pública y audiencia previstos por el apartado 2 del artículo 133 ha generado un importante debate doctrinal acerca de su compatibilidad con el procedimiento de elaboración de ordenanzas previsto en el artículo 49 de la LBRL.

Para MESEGUER YEBRA³², estos trámites podrían identificarse con los de información pública y audiencia a los interesados previstos en la LBRL pues “Otra interpretación diferente nos abocaría a una reiteración innecesaria de este trámite en el procedimiento de elaboración de normas locales”. En la misma línea se sitúa la Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Diputación de Huesca, en su “cuarta circular informativa relativa a la Ley 39/2015; Título VI. Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria³³”, cuando señala que “no deberíamos entender” el trámite “de audiencia e información pública establecido por el

³² MESEGUER YEBRA, J. op. cit., pág. 134.

³³ <http://www.dphuesca.es/documents/11916/514013/Cuarta+circular+de+la+Ley+39-2015%2C%20de+1+de+octubre%2C%20del+Procedimiento+administrativo+com%C3%BA+de+las+Administraciones+P%C3%BA+licas/897f396f-7b72-4cb7-9c29-00855d1a465a;jsessionid=05F8BFD2367A52E1302E3FAC28B5CCAA?version=1.0>

artículo 133.2” como “un trámite previo al artículo 49 LBRL, lo que supondría dos exposiciones públicas sucesivas, a menos de que queramos prologar temporalmente el procedimiento más de lo aconsejable y sin mayor participación ciudadana./Pensamos que el trámite de audiencia y exposición de la LPAC puede subsumirse o desarrollarse a la par (se simultanearía publicidad en la sede electrónica y publicidad BOP) que el trámite de audiencia y exposición previsto obligatoriamente en la LBRL (...) de manera que en ese simultáneo plazo se puede dar por satisfecho el derecho de participación ciudadana en la elaboración de normas, sin perjuicio de que potestativamente la entidad local puede abrir procesos participativos previos a la aprobación inicial en aquellos casos en que lo considerase oportuno por la relevancia de la norma u otras razones”. MENENDEZ ALONSO³⁴ manifiesta que “Como quiera que en la regulación local se mantiene el trámite de información pública subsiguiente a la aprobación provisional de una ordenanza o reglamento y anterior a su aprobación definitiva, en la que, además, han de resolverse expresamente cada una de las alegaciones y sugerencias formuladas, nos encontramos con que los entes locales de carácter territorial, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, va a tener que habilitar dos trámites de audiencia a la ciudadanía, uno en la fase de proyecto o anteproyecto, común a todas las Administraciones Públicas, con la complejidad derivada de los términos establecidos en la LPACAP, y otro, específico de la regulación local en la materia, una vez realizada la aprobación inicial de la ordenanza y reglamento”. Entiende que “Este confuso proceder, además de generar una innecesaria duplicidad de audiencias, alargará de manera relevante la tramitación administrativa y no supondrá una mejora significativa en la participación ciudadana, que, debe recordarse, ya era una realidad en el mundo local”.

Para ORDUÑA PRADA³⁵, los trámites de información pública y audiencia previstos en el apartado 2 del artículo 133 de la LPA-

³⁴ MENÉNDEZ ALONSO, J. M. “La elaboración de ordenanzas y reglamentos con la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común: problemática local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 22, 30 de noviembre al 14 de diciembre de 2016. Madrid, Walters Kluver. P. 8.

³⁵ ORDUÑA PRADA, E. “Sobre la potestad normativa local y la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”, en *Actualidad Administrativa*. N.º 2, 2016. P. 8.

CAP son previos a la elaboración del proyecto normativo, se formulan cuando la norma aún está en proyecto. Una vez realizados, “se aprobará inicialmente la ordenanza o reglamento por el Pleno de la Corporación local y se abrirá un periodo de información pública y audiencia a los interesados por el plazo máximo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias según se desprende del artículo 49 de la LBRL”. Añade que en “la concreción de cuándo ha de llevarse a cabo la participación ciudadana el legislador básico local de 1985 optó porque la misma se produjese una vez que el texto del proyecto de ordenanzas (y reglamentos) se hubiese aprobado inicialmente por el Pleno, momento en el que resulta especialmente conflictivo la incorporación de nuevas propuestas ciudadanas haciendo de ella, en no pocas ocasiones, una mera formalidad. En realidad, ambos trámites no son incompatibles entre sí, pero hubiese sido deseable que se hubiese llevado a cabo una modificación de la legislación básica local a fin de cohonestar la intervención ciudadana cuando se trata del borrador del proyecto de reglamento y no una vez que se ha aprobado inicialmente el texto normativo en el pleno”. En la misma línea, BURGAR ARQUIMBAU³⁶ considera que tras la formulación del trámite de consulta pública previa y del trámite de información pública y audiencia, una vez redactado el correspondiente proyecto reglamentario, “se sustanciará el procedimiento para el ejercicio de la potestad reglamentaria local previsto con carácter general por el artículo 49 de la LBRL”.

Resulta acertado MESEGUER YEBRA cuando indica que la información pública y la audiencia a los interesados previstas en el artículo 133.2 de la LPACAP puede suponer una “reiteración innecesaria” respecto a los mismos trámites previstos en el artículo 49 de la LBRL. También es sensata la postura de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Diputación de Huesca cuando habla de una prolongación temporal del procedimiento “más allá de lo razonable”. Sin embargo, ello no nos puede llevar a identificar ambos trámites y reducirlos a uno. La redacción del artículo 133, confusa por otro lado, da lugar a interpretar que se trata de unos trámites previos a la elaboración del texto, unos trámites que configuran una verdadera participación ciudadana

³⁶ BURGAR ARQUIMBAU, J. M. op. cit., pág. 16.

en la elaboración del mismo, lo que no puede suponer que se trabaje sobre un texto ya aprobado —aunque lo sea con carácter provisional—. Siendo así, parece razonable entender, junto con los otros autores citados, que la audiencia y la información pública previstas en el apartado 2 del artículo 133 de la LPACAP son previas a la redacción del texto de la ordenanza o reglamento y, por tanto, solo una vez elaborado aquel con la participación efectiva de los vecinos, su contenido será sometido a la aprobación inicial del órgano competente.

Sentado lo anterior, debe efectuarse una crítica conjunta al hecho de que la LPACAP señale únicamente internet —portal de transparencia o portal web— como medio para publicitar la aprobación plan normativo y la tramitación de la consulta pública previa y la información pública del texto inicial de la norma. En primer lugar, hay que señalar que el artículo 7 de la LTAIPBG, obliga a publicar en el portal de transparencia los proyectos de reglamentos, las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos y los documentos que deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación. Siendo así, cualquiera de los trámites señalados deberá publicarse en el portal de transparencia además de, en su caso, en cualquier otro sitio de la web municipal. El artículo 133 de la LPACAP bien podría haber recogido esta previsión.

Por otro lado, resulta interesante advertir que la LPACAP parece partir de la premisa de que el uso de los portales de internet constituye el medio que facilita el acceso más universal a la participación ciudadana. Sin duda, hoy en día es el medio con mayor nivel de accesibilidad pero no es todavía susceptible de llegar a toda la población.

La encuesta elaborada por el Instituto Nacional de Estadística sobre el equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares de España correspondiente al año 2017³⁷, recoge que el 84,6 % de la población de 16 a 74 años ha usado internet en los últimos tres meses y que el 52,3% de la población ha utilizado la administración electrónica. A pesar de la abrumadora mayoría de ciudadanos que utiliza este medio, la encuesta también pone de manifiesto que hay un porcentaje minoritario de la población que no lo hace.

³⁷ http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htmc=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&cidp=1254735976608

La Administración no debe olvidarse de los colectivos incluidos en aquel. Entre ellos, cabe destacar a los niños y de las personas de edad avanzada (téngase en cuenta que la encuesta ya pone de manifiesto las peculiaridades del segmento de población de más de 74 años). En el último caso, resulta evidente que la población anciana no está, en ocasiones, en disposición de utilizar las nuevas tecnologías, lo que no debe mermar su capacidad de participar en los procesos públicos. Según el perfil de las personas mayores en España durante el año 2017³⁸, elaborado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, a 1 de enero de 2016 la población mayor de 65 años en España representaba el 18,4 % del total de la población. En cuanto a su distribución por municipios, el estudio señala que la mayor concentración de población anciana se encuentra en pequeños municipios, especialmente del interior de España, en los que aquella puede llegar a representar hasta un 39,3% de su población o más. En estas condiciones, resulta evidente que no todos los municipios españoles están en las mismas condiciones para canalizar la participación pública de sus vecinos a través de internet. Un municipio con una población mayor de casi el 40% no puede centrar sus formas de participación en torno a un medio que no resulta accesible a un porcentaje tan importante de su población. En estos casos, la publicidad de la actuación municipal en la forma tradicionalmente establecida (tablón de edictos municipal, anuncios en los distintos espacios de encuentro o en los lugares de costumbre...), puede ser la forma más razonable de garantizar el conocimiento de los asuntos públicos por la población y, por tanto, su participación en los mismos. El tablón de edictos municipal, cuyo uso es exigible en multitud de supuestos por la LBRL, por el ROF o por la legislación sectorial aplicable, está olvidado por el título VI de la LRJPAC. Sin embargo, se recomienda la publicación en el mismo de los anuncios correspondientes al plan normativo municipal, consulta pública previa y, como no, información pública y audiencia a los interesados. Este sigue siendo un medio de consulta habitual entre la población mayor de los pequeños municipios, por lo que su uso contribuye a la participación ciudadana a pesar de no resultar exigible en estos supuestos.

³⁸ <https://envejecimientoenred.wordpress.com/2016/01/28/el-estado-de-la-poblacion-mayor-en-espana-2016>

En el caso de los niños, la encuesta antes citada señala que el uso de internet entre los menores de 10 a 15 años alcanza el 95,1%. Sin embargo, por la propia condición de su edad, su participación pública por este cauce, de modo individualizado o autónomo, no está garantizada y parece razonable facilitarles mecanismos de participación especialmente dirigidos a satisfacer sus necesidades y aspiraciones de participación en la vida pública.

Entre los principios esenciales de una política de participación democrática en el nivel local, la ya citada Recomendación Rec (2001) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local, aprobada el 6 de diciembre de 2001, incluye la necesidad de “Reconocer el potencial que los niños y los jóvenes representan para el desarrollo duradero de las comunidades locales y destacar el papel que pueden jugar”.

La participación infantil en la vida pública municipal se está canalizando a través de múltiples vías entre las que cabe destacar el programa “Ciudades Amigas de la Infancia” de UNICEF. Este programa pretende impulsar y promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en el ámbito de las Entidades Locales. El programa tiene como objetivos apoyar la necesidad de creación de planes de infancia municipales, promover la participación ciudadana de toda la infancia en la vida pública municipal, impulsar todo tipo de políticas municipales tendentes a favorecer el desarrollo de los derechos de las niñas y niños y promover el trabajo en red como medio para facilitar las relaciones.

Entre otras acciones, en desarrollo de este programa, se han ido creando en los Ayuntamientos Consejos Municipales de la Infancia y la Adolescencia³⁹, entendidos como órganos que contribuyen a la participación activa de la iniciativa social y al establecimiento de cauces de participación de los propios menores, con objeto de conocer sus

³⁹ Entre los muchos consejos sectoriales de la infancia y la adolescencia creados en España en los últimos años puede verse, a modo de ejemplo, la constitución de los correspondientes a los Ayuntamientos de Tineo y Avilés, en Asturias (BOPA 24 de junio de 2009 y 28 de enero de 2011, respectivamente) o de Sevilla (BOPS 23 de febrero de 2012).

intereses y necesidades. De esta forma, se canaliza la participación de los niños y jóvenes en los asuntos públicos lo que constituye no solo una vía para organizar sus aspiraciones o reivindicaciones sino también una forma de educar sobre la participación pública.

La creación de los Consejos de la Infancia y Adolescencia encuentra acomodo en el artículo 130 del ROF que, en similares términos que el artículo 24 de la LBRL, establece que el Pleno de la Corporación podrá acordar el establecimiento de Consejos Sectoriales, cuya finalidad será la de canalizar la participación de los ciudadanos y de sus asociados en los asuntos municipales. Sus funciones sólo podrán ser de informe y, en su caso, propuesta, en relación con las iniciativas municipales relativas al sector de actividad al que corresponda cada Consejo. Es decir, funciones consultivas y no decisorias. Son, pues, órganos complementarios de las Entidades Locales territoriales y pueden constituirse y existir en todas ellas, conforme al artículo 119.1.º d) del citado ROF.

La figura de los consejos sectoriales sirve, por supuesto, para canalizar la participación pública no solo en el ámbito de la infancia sino también en otros muchos sectores en los que puedan haberse creado (mujer, medio ambiente...). Así pues, los Consejos Sectoriales deben utilizarse como instrumento de participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones locales de carácter general, escuchando su opinión al respecto y usándolos como verdaderos órganos de asesoramiento en la materia lo que, sin duda, contribuirá al fomento de la participación pública y a la mejora de la calidad de la norma resultante.

Por otro lado, no debe olvidarse que el artículo 128 de la LBRL prevé la creación de distritos en los municipios sometidos al régimen de gran población (los incluidos en el título X de la norma). Los distritos, por supuesto, también pueden emplearse como instrumentos de canalización de la participación pública en el proceso de aprobación de ordenanzas municipales.

Aprobadas las ordenanzas y reglamentos municipales con la participación de los vecinos en la forma anteriormente prevista, la publicidad de tales acuerdos se presenta como el otro gran instrumento a disposición de los ciudadanos para poder canalizar su participación en la vida pública. El artículo 106 de la CE garantiza que “Los Tri-

bunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. Los ciudadanos podrán hacer valer los recursos directos o indirectos que estimen oportunos frente a las ordenanzas y reglamentos municipales solo si conocen su contenido. La publicación deberá realizarse en el diario oficial correspondiente, conforme señalan los artículos 70.2 de la LBRL y 131 de la LPACAP. Deberá publicarse también en el tablón de edictos municipal, en su versión física y/o electrónica.

En lo que se refiere a la evaluación normativa prevista en el artículo 130 de la LPACAP, resulta evidente que los Ayuntamientos deberán realizar tal evaluación. Es llamativo que este precepto no contemple ningún tipo de participación ciudadana para la práctica de las evaluaciones preceptivas. Parece evidente que la población municipal, destinataria de tales normas, está capacitada para juzgar cómo ha funcionado la aplicación de la norma y si ha logrado o no el cumplimiento de los objetivos marcados. En tal sentido, su opinión parece importante para la elaboración del informe de evaluación al que la Ley se refiere.

5. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA TRAMITACIÓN DE LAS ORDENANZAS FISCALES Y DEL PLANEAMIENTO MUNICIPAL, TRAS LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A la vista de lo expuesto, parece necesario concretar si el procedimiento de aprobación de ordenanzas y reglamentos municipales antes señalado, resultado de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 49 de la LBRL y 132 y 133 de la LPACPA, es aplicable a todas las disposiciones generales que dicte el municipio. Así, debe estudiarse si resulta de aplicación en todas las circunstancias y en todas las materias.

La primera respuesta la ofrece el propio apartado 4 del artículo 133 de la LPACAP cuando señala que “Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas (...) cuando

concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”. Añade que “Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública (...). Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”. Siendo así, resulta que la práctica de los más importantes trámites de canalización de la participación pública en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales municipales, resultado estrella de las modulaciones introducidas en el procedimiento específico local por el título VI de la LPACAP, puede verse afectada en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. De este modo, la práctica de todos ellos decae cuando existan “graves razones de interés público”. Tal expresión se convierte en un concepto jurídico indeterminado difícil de concretar a *priori* y que, se entiende, la jurisprudencia irá definiendo. La consulta pública previa también se puede flexibilizar por razones de urgencia y resulta directamente prescindible cuando la norma prevista no tenga impacto económico relevante, no genere obligaciones importantes o cuando se trate de una regulación parcial. Las excepciones apuntadas parecen inicialmente demasiado amplias y, sobre todo, indeterminadas, siendo difícil concretar cuándo un impacto económico es “significativo” o cuándo una obligación es “relevante”.

Más allá de estas excepciones circunstanciales, debe señalarse que la Administración municipal, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, tiene capacidad para aprobar disposiciones generales de naturaleza reglamentaria cuyo procedimiento de aprobación se encuentra regulado por leyes especiales, no resultando de aplicación, por tanto, lo previsto en el artículo 49 de la LBRL. Entre estas disposiciones cobra especial importancia la aprobación del presupuesto municipal, la de las ordenanzas fiscales y la del planeamiento urbanístico. En tales casos, resulta especialmente significativo plantearse si los sistemas de participación pública previstos en el título VI de la LPACAP deben o no integrarse con los procedimientos especiales por los que se rige la aprobación de aquéllos.

En el caso del presupuesto municipal, cuyo procedimiento de aprobación recoge el artículo 169 del TRLHL, la respuesta la ofrece el propio apartado 4 del artículo 133 de la LPACAP que permite prescindir de los trámites de consulta, información pública y audiencia en los casos “de normas presupuestarias” de “la Administración Local”. El citado artículo 169 del TRLHL contempla, desde luego, un trámite de información pública posterior a la aprobación inicial del presupuesto municipal. Sin embargo, tratándose de una disposición elemental para el funcionamiento de una Administración, se echa de menos la introducción de un trámite de participación que institucionalice o de valor formal a lo que de facto están haciendo ya muchas Administraciones con la tramitación de los llamados “presupuestos participativos”.

Fuera de este caso, MENÉNDEZ ALONSO⁴⁰ manifiesta que la “dicción literal” del título VI de la LPACAP, “dejando a salvo las normas presupuestarias, las de organización, las dictadas en razón de la concurrencia de un grave interés público o por razón de urgencia”, “no permite acoger la posibilidad de que, junto al procedimiento común de elaboración de disposiciones generales, puedan las leyes establecer otros específicos en los que se obvie el trámite de audiencia pública previa”. ORDUÑA PRADO⁴¹ entiende que “El título VI de la LPACAP (..) se extiende a cualquier tipo de disposición reglamentaria local: reglamentos orgánicos, reglamentos de servicios, de personal, ordenanzas de convivencia ciudadana, ordenanzas fiscales, planes urbanísticos, etc., por lo que va a tener un gran impacto en el ámbito de la potestad normativa local”.

Efectivamente, la regulación general contenida en los artículos 127 a 133 de la LPACPA no parece prever especialidad alguna. Sin embargo, no debe llegarse a tal conclusión sin afrontar antes el estudio de la disposición adicional primera, apartado 1, de la referida norma que dispone que “Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”.

⁴⁰ MENÉNDEZ ALONSO, J. M., op. cit., pág. 10.

⁴¹ ORDUÑA PRADA, E., op. cit., pág. 1.

Añade en su apartado 2 que “se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley: a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa”. La excepción contemplada en este apartado 2. a) no parece referirse al procedimiento de aprobación de la imposición de tributos ni, por tanto, al de aprobación de las ordenanzas fiscales, sino a los actos de aplicación y revisión dictados en atención a las disposiciones administrativas previamente dictadas. El apartado 1 de la disposición se refiere a excepciones surgidas de “procedimientos administrativos” especiales. Debe hacerse notar que el procedimiento administrativo previsto en la LPACAP se dirige a la creación de actos administrativos mientras que el título VI de la norma está enfocado a la creación de disposiciones generales. Más allá de las consideraciones que pueda merecer la inclusión de tal título en una norma como esta, lo que ya se ocupó de glosar el Consejo de Estado en su referido Dictamen N.º 275/2015, de 29 de abril de 2015 —ya citado y cuyas consideraciones no procede repetir aquí—, lo cierto es que el contenido de la disposición adicional primera parece dirigirse a excepcionar la aplicación del procedimiento administrativo común en supuestos especiales de producción de actos administrativos, no de creación de disposiciones administrativas de carácter general. El contenido de la disposición final quinta de la LPACAP viene a corroborar este teoría⁴² cuando señala que “En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley”. Es decir, la disposición adicional primera se refiere a actos administrativos y la disposición final quinta a disposiciones de carácter general.

Siendo así, habrá que valorar, al menos, cómo encajar aquel en el procedimiento de aprobación de dos de las disposiciones generales más importantes en el desarrollo de la vida local: el de las ordenanzas fiscales previsto por el TRLHL y el de aprobación del planeamiento

⁴² En desarrollo de este argumento, véase a MORENO GRAU, J., en http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Elaboracion-instrumentos-urbanisticos-Procedimiento-Administrativo-Comun-Administraciones-Publicas_12_1047435001.html.

urbanístico municipal contenidos en las distintas legislaciones autonómicas de acuerdo con los elementos esenciales contenidos en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLS).

En lo que se refiere a las ordenanzas fiscales, el artículo 17 del TRLHL establece un trámite de participación ciudadana en la elaboración de aquellas al señalar que los acuerdos provisionales de su aprobación, que corresponden al pleno de la corporación según dispone el artículo 22.2.e) de la LBRL, se expondrán en el tablón de anuncios de la entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas. Los anuncios deberán publicarse también en el boletín oficial de la provincia o comunidad autónoma uniprovincial y en el caso de Ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes en un diario de los de mayor difusión en la provincia o comunidad uniprovincial. Finalizado el periodo de información pública, el órgano competente deberá resolver expresamente sobre las observaciones formuladas y aprobar la redacción definitiva de la ordenanza. Si durante el periodo de información pública no se presentaran alegaciones, el acuerdo hasta entonces provisional devendrá en definitivo. El texto íntegro aprobado deberá publicarse para general conocimiento en el boletín oficial de la provincia o comunidad uniprovincial. Se publicarán, además, en el tablón de edictos municipal.

La participación ciudadana en el descrito procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscales municipales resulta claramente insuficiente. Por ello, la integración en aquel de las nuevas previsiones de la LPACAP vendría a suponer un espaldarazo importante a la participación pública en la vida local.

Sin embargo, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, en su ya citado dictamen 752/2017, de 21 de noviembre, manifiesta que las previsiones del artículo examinado no resultan de aplicación en ningún caso al procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscales. Así, argumenta que “Dado que las ordenanzas fiscales tienen una regulación específica y sectorial (...) cabría entender aplicable la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, pudien-

do prescindir en este tipo de ordenanzas del trámite de participación ciudadana”. Sobre la interpretación de la citada disposición, me remito a lo señalado anteriormente, que reitero, por lo que no resulta posible manifestar acuerdo con el dictamen señalado.

Por otra parte, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en su informe de fecha 19 de enero de 2018, sobre el impacto de la Ley 39/2015 en el procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscales, ha concluido que “el trámite de consulta previa debe sustanciarse cuando se trata de la aprobación de una nueva ordenanza fiscal, mientras que en el caso de la modificación de una ordenanza fiscal ya aprobada con anterioridad, puede obviarse dicho trámite por tratarse de una regulación parcial de la materia”. Realiza tal consideración en atención a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 133 de la LPACAP que establece la excepción del trámite de consulta, entre otros supuestos, para el de regulación de aspectos parciales de una materia.

Esta interpretación, que deja fuera del ámbito de aplicación del artículo 133 de la LPACAP la modificación de ordenanzas fiscales, resulta, de algún modo, contradictoria con la señalada por el citado dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, que manifiesta, con carácter general, que los trámites de participación ciudadana previstos en el artículo 133 de la LPACAP resultan aplicables “no solo a los supuestos de nueva aprobación de las ordenanzas o reglamentos, sino también en relación con cualquier proyecto normativo de modificación de reglamentos u ordenanzas existentes, pues su finalidad (...) es recoger las opiniones manifestadas por la ciudadanía y de los directamente afectados por la normativa que se pretende tramitar y aprobar”. Así, este órgano no realiza una interpretación del artículo 133 de la LPACAP coincidente con la efectuada por la Dirección General de Tributos, lo que genera aun más dudas en torno a la materia.

Debe advertirse, además, que el procedimiento de aprobación de ordenanzas fiscales previsto en el TRLHL se encuentra claramente limitado por lo dispuesto en su artículo 18 que dispone que, a efectos de formular reclamaciones durante el periodo de exposición pública de aquellas, tendrán la consideración de interesados “Los que tuvieren un interés directo o resultaren afectados por tales acuerdos” y “Los

colegios oficiales, cámaras oficiales, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por los intereses profesionales, económicos o vecinales, cuando actúen en defensa de los que le son propios.

En este sentido, MENÉNDEZ ALONSO opina que “va a darse la paradoja de que, en la tramitación de una ordenanza fiscal, podrán intervenir en la fase de consulta previa, a través de la página web de la Administración Local, cualesquiera ciudadanos, mientras que en el trámite de información pública subsiguiente a la aprobación provisional, únicamente estarán legitimados” los sujetos señalados en el artículo 18 del TRLHL. Añade que “El desencuentro entre el trámite de opinión y el de audiencia propiamente dicho resulta evidente y en la práctica planteará problemas y contradicciones y, sobre todo, producirá un innecesario alargamiento temporal en la tramitación de las ordenanzas”.

El “alargamiento” de los procedimientos con la inclusión de los nuevos trámites de participación pública previstos en el artículo 133 de la LPACAP resulta innegable, tanto en el caso de la aprobación de las ordenanzas fiscales como en el de la aprobación de cualesquiera otras disposiciones generales. A pesar de ello, la inclusión de los nuevos trámites no debe ser vista como un problema sino como una garantía que redundará en la mejora de los cauces de participación de los vecinos y, en buena lógica, en la mejora de la calidad y adecuación al interés público de la norma.

Por su parte, la aprobación del planeamiento urbanístico municipal, cuya naturaleza normativa no ha discutido hasta ahora la jurisprudencia⁴³, constituye sin lugar a dudas uno de los instrumentos más importantes de la vida municipal. El planeamiento hace ciudad y, por tanto, la participación pública debe estar garantizada durante su procedimiento de aprobación. El artículo 25.1 del TRLS establece que “Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas (...) deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las

⁴³ Ver, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1992.

leyes”. Es decir, la participación de los ciudadanos en el procedimiento de aprobación del planeamiento está garantizada por la legislación básica estatal.

No obstante, el desarrollo del procedimiento de aprobación, tanto del planeamiento general como del planeamiento de desarrollo, corresponde a la legislación de las Comunidades Autónomas⁴⁴. Todas ellas, incluyen la participación pública en aquellos, normalmente, con carácter posterior a la aprobación inicial del documento. Las novedades introducidas por el título VI de la LPACAP obligan a estudiar si aquellas afectan o no a los procedimientos previstos por las distintas regulaciones autonómicas.

⁴⁴ La regulación del procedimiento administrativo de aprobación del planeamiento general viene contenida, en esencia, en las siguientes normas: artículo 10 del decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, del Principado de Asturias; artículo 52 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; artículo 68 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; artículo 60 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; artículo 90 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. País Vasco; artículos 54 y siguientes de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; artículo 71 del Decreto foral legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley foral de ordenación del territorio y urbanismo, de Navarra; artículo 48 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; artículo 87 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 85 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, de Cataluña; artículo 57 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; artículo 36 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, de Castilla La Mancha; artículo 160 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia; artículo 32 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 77 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículos 50 y siguientes de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; artículo 42 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

Para MENÉNDEZ ALONSO⁴⁵, dada la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento urbanístico, “puede afirmarse que las normas incluidas en los planes generales de ordenación urbana, los planes parciales y en cualesquiera otros instrumentos de ordenación urbanística, son equiparables a una ordenanza y como toda disposición de carácter general, a partir de la entrada en vigor de la LPACAP (...) sujetas —así parece ser, al no haberse excluido expresamente la materia urbanística— a los trámites de consulta previa y asimilados”. La discusión sobre la materia resultó especialmente interesante en el foro⁴⁶ de la Revista de Urbanismo, coordinado por BERBEROFF AYUDA, titulado “Procedimiento de elaboración de instrumentos urbanísticos: la incidencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”. En este medio, CHAMORRO GONZÁLEZ manifestó que “la Ley 39/2015 (...) ofrece un procedimiento general para la elaboración de reglamentos y las singularidades (...) en relación a los instrumentos del planeamiento no encuentran solución en esa regulación que, por el contrario, encontramos si acudimos a la legislación urbanística”. Entiende que “no será fácil exigir que el planeador cumpla escrupulosamente con la necesidad de un plan anual normativo o de consulta e información pública, de manera distinta a la exigida por aquella legislación urbanística especial aplicable, incluyendo la estatal y la autonómica”.

Para GARCÍA MORAGO, según opinión manifestada en el mismo foro, el título VI de la LPACAP contiene “prescripciones de carácter básico” que manifiestan una “pretensión del legislador de imponerlas en todos los órdenes territoriales y en todas las materias”, por lo que “el planificador autonómico y local no tendrá más remedio que integrar del mejor modo posible” aquellas “en el procedimiento de tramitación de planes urbanísticos”. Favorables a la integración

⁴⁵ MENÉNDEZ ALONSO, J. M., op. cit., pág. 11.

⁴⁶ Ver el foro “Procedimiento de elaboración de instrumentos urbanísticos: la incidencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”, coordinado por BERBEROFF AYUDA, D., en http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Elaboracion-instrumentos-urbanisticos-Procedimiento-Administrativo-Comun-Administraciones-Publicas_12_1047435001.html. El foro se publicó en la *Revista de Urbanismo*, el 1 de diciembre de 2016.

del procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico con el procedimiento de aprobación de disposiciones generales previsto la LPACAP se muestran también, en el medio citado, MORENO GRAU, MOREU CARBONELL, POMEU SÁNCHEZ y TÁBOAS BENTANACHS. Y ello a pesar de que se manifiestan conocedores de las dificultades que conlleva tal integración. Los citados autores parten de la consideración de que el nuevo procedimiento resulta de aplicación al planeamiento urbanístico porque este tiene naturaleza jurídica de disposición de carácter general, lo que, en este momento, parece ponerse en cuestión.

Así, GARCÍA MORAGO señala que “constituye una seria anomalía que el legislador estatal no haya reparado en las particularidades del urbanismo. Aunque esa ‘culpa’ debamos compartirla con el legislador estatal los jueces y algunas leyes autonómicas, que no en vano hemos y han venido insistiendo en calificar los planes como disposiciones de carácter general. El problema que estamos abordando se solucionaría en buena medida si los planes fuesen concebidos de una vez por todas como ‘actos generales’, fruto de la ‘potestad de planificación y programación’ y no como expresión de la ‘potestad reglamentaria’”.

La materialización de la teoría expuesta⁴⁷ solucionaría, sin duda, el problema de compatibilidad de procedimientos planteado. Sin embargo, en tanto aquella no se consolide, la naturaleza de disposición general del planeamiento conduce inexorablemente a la aplicación de las previsiones realizadas por la LPACAP. Siendo así, los planes urbanísticos deberán tramitarse respetando el contenido del título VI de la LPACAP.

Una consecuencia clara de ello será la necesidad de elevar la categoría de las memorias de los planes de modo que justifiquen de forma motivada el cumplimiento de los principios de buena regulación

⁴⁷ El Tribunal Supremo ya ha realizado en otras ocasiones cambios doctrinales en tal sentido. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de febrero de 2014, modifica su doctrina sobre la consideración jurídica de las Relaciones de Puestos de Trabajo como disposiciones generales. La resolución establece que dichas relaciones deben conceptuarse “a todos los efectos” como actos administrativos. Ello rectifica la jurisprudencia seguida hasta la fecha, que asimilaba las relaciones de puestos de trabajo a disposiciones generales a los efectos del recurso de casación.

contenidos en el artículo 129 de la LPACAP. Otro de los principales problemas de convivencia de procedimientos que se plantea gira en torno a las dificultades de la inclusión en el plan normativo municipal del planeamiento de iniciativa particular. Si la iniciativa no es pública resulta imposible preverla e incluirla en tal documento. La otra gran dificultad es articular el trámite de consulta pública previa y los de información pública y audiencia previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la norma referida, teniendo en cuenta que, con carácter general, toda la normativa urbanística autonómica prevé trámites de información pública previa de un documento de avance del que será el documento definitivo. Sobre este aspecto, MENÉNDEZ ALONSO⁴⁸ se plantea “qué sentido tiene la consulta previa en un documento como el plan general sujeto a varios trámites de información pública”.

A la vista de lo expuesto, siguiendo a GARCÍA MORAGO, resulta necesario proceder a “la integración del mejor modo posible” del título VI de la LPACAP con las distintas normas que regulan el procedimiento de aprobación de las ordenanzas fiscales y del planeamiento urbanístico municipal, de forma que se obtengan resultados coherentes con los objetivos de fomento de la participación ciudadana y mejora de la calidad legislativa.

No obstante lo señalado, debe advertirse que el citado dictamen 752/2017, de 21 de noviembre, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia, señala que, en atención a lo dispuesto en la disposición adicional primera, el artículo 133 de la LPACAP no resulta de aplicación a los instrumentos de planeamiento urbanístico, que estarán sujetos “a lo que disponga al efecto la legislación sectorial”.

6. CONCLUSIONES

La aprobación de la LPACAP es la apuesta más valiente del legislador español de los últimos años para fomentar la participación pública en el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria. Esta norma, inspirada en los principios de *better regulation* o *smart regulation*, recoge el sentir de las corrientes internacio-

⁴⁸ MENÉNDEZ ALONSO, J. M. Obra citada. P. 11.

nales y europeas que abogan por una mejora de la técnica legislativa, basada —entre otros pilares— en la participación ciudadana, como instrumento necesario para incrementar la actividad económica. La LPACAP resulta plenamente aplicable al sector municipal. Además, la participación pública en sí misma es inherente a la propia historia del municipalismo español. Sin embargo, los cambios sociales y tecnológicos operados en los últimos años han puesto de manifiesto cómo la participación de los vecinos en la tramitación de los reglamentos y de las ordenanzas municipales, tradicionalmente coincidente con un trámite de información pública y audiencia a los interesados posterior a la aprobación inicial del documento ya redactado, ha devenido insuficiente.

La LPACAP viene a subsanar los defectos señalados ya que permite integrar los procedimientos de participación en la elaboración de disposiciones generales municipales previstos en la legislación de régimen local con los trámites comunes establecidos por la norma antes citada, mucho más participativos, lo que, sin duda, redundará en un claro fomento de la participación pública.

Ahora bien, sentado lo anterior, no podemos dejar de hacer algunas críticas al procedimiento establecido por la LPACP sin que ello suponga, en modo alguno, minusvalorar los importantes avances en el ámbito de la participación y de la mejora de la calidad legislativa realizados por aquella.

La primera observación debe poner de manifiesto cómo el legislador olvida, como ocurre con frecuencia, a la Administración Local. A pesar de que el artículo 128 de la LPACAP recuerda que el ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde a aquella y que, por tanto, la norma le resulta de aplicación, los preceptos siguientes no establecen especialidad alguna respecto a los procedimientos administrativos de aprobación de disposiciones generales en el ámbito municipal. Tampoco el legislador realiza de forma paralela ninguna modificación de la legislación de régimen local sobre tales procedimientos de forma que se acomoden a la nueva norma aquellos que pudieran verse afectados. Ello obliga a que la integración de ambos procedimientos —el común y el local— deba hacerse por la vía de la interpretación, lo cual genera, como se ha señalado, no pocos problemas. Así, resulta difícil incluir en un plan normativo el planeamiento urbanístico municipal

—entendido como disposición general— cuando la legislación urbanística contempla la iniciativa privada de aquel lo que, por definición, lo convierte en imprevisible para la Administración.

Igualmente, es complejo incardinar la consulta pública previa del artículo 133.1 de la LPACAP con la tramitación del planeamiento urbanístico general en el que todas las legislaciones autonómicas han previsto un trámite de información pública previa de un documento de avance.

Siendo así, se advierte lo conveniente que sería una reforma legislativa del régimen local en las materias afectadas que permitiera llegar a conclusiones unánimes sobre el alcance de la LPACAP en el ámbito municipal.

Por lo demás, la regulación de la LPACAP, sin duda favorecedora de la participación pública, podría incluso haber mejorado aquella en determinados aspectos. Así, su artículo 132 no prevé la participación pública en la elaboración del plan normativo. Sin duda, la mera aprobación de aquel por la Administración y su publicación en el portal de transparencia constituye una base inmejorable para preparar una participación eficaz en el procedimiento de formación de las normas. Sin embargo, la iniciativa normativa queda en manos de los poderes públicos sin que los ciudadanos puedan promover aquella en el ámbito municipal. Tal vez hubiera sido razonable que esta voluntad de regular algún sector —o de modificar o suprimir los ya regulados—, que muchas veces los ciudadanos tratan de canalizar a través de los distintos grupos políticos municipales, pudiera modularse a través de un procedimiento de participación legalmente constituido.

Por otro lado, también resulta criticable que el artículo 133 de la LPACAP configure los trámites de consulta pública previa y audiencia a los interesados a través de los portales de internet de la Administración afectada. La levedad de este trámite ha llevado a algunos autores⁴⁹, como se ha señalado, a dudar incluso de que la eventual falta de su práctica pueda configurarse como causa de nulidad de pleno derecho de la disposición resultante. Los trámites de consulta e información pública y audiencia a los interesados previos a la elaboración de una norma nunca pueden ser configurados como

⁴⁹ MESEGUER YEBRA, J., op. cit., pág. 133.

trámites menores. La publicación en el portal web correspondiente parece otorgar a aquellos un grado de protección inferior al previsto para la publicación del texto inicial del proyecto normativo que, en su caso, se somete a información pública a través de su inserción en el diario oficial correspondiente. El verdadero fomento de la participación ciudadana debe pasar por otorgar a aquella el valor que verdaderamente merece y, por tanto, por su configuración como un trámite oficial más, con las mismas garantías que la LPACAP dispensa a cualesquiera otros.

Por otro lado, no está claro cómo se articula la participación del ciudadano a través del portal web y cómo obtiene este respuesta a las observaciones formuladas. La participación pública debe configurarse como un verdadero derecho positivo de los ciudadanos y, para ello, estos deben poder relacionarse con la Administración a través de los canales previstos con carácter general —registros públicos en los términos señalados por los artículos 14 y 16 de la propia LPACAP—.

De igual modo, debe garantizarse el derecho del ciudadano a obtener una respuesta individualizada y motivada a las alegaciones que pudiera plantear, lo que parece que la LPACAP no garantiza para las resultantes de la práctica de los trámites previstos en su artículo 133.

Siendo así, puede concluirse que la línea iniciada por la LPACAP —más allá de sus ya comentados problemas en materia competencial— resulta adecuada en orden a la mejora de los procedimientos de participación ciudadana. Aun así, ello no es óbice para que el legislador pueda seguir mejorando la configuración de tales procedimientos, abriendo aquellos en más aspectos a la participación pública.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BEJARANO LUCAS, J.M. “La implementación normativa y de la denominada ‘better regulation’ en el ámbito municipal”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 21, 15 al 29 de noviembre de 2016. Madrid, Walters Kluver.
- BERBEROFF AYUDA, D., “Procedimiento de elaboración de instrumentos urbanísticos: la incidencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del proce-

- dimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”. *Revista de Urbanismo*, 1 de diciembre de 2016, Málaga. Fundación Fydu.
- BURGAR ARQUIMBAU, J. M. “Adaptación de la normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º 8, de 30 de abril de 2016. Madrid.
- CAMPOS ACUÑA, M. C. “Sinergias administrativas al servicio de la transparencia (I): el procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos tras la Ley 39/2015. En *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 20, del 30 de octubre al 14 de noviembre de 2016. Wolters Kluwer, Madrid.
- “Sinergias administrativas al servicio de la transparencia (II): la publicidad activa en el ordenamiento jurídico local. En *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 22, del 30 de noviembre al 14 de diciembre de 2016. Wolters Kluwer, Madrid.
- CANALS AMETLLER, D. *Ptotección, Transparencia y Buena Regulación*. Documentación Universitaria. Girona, 2016.
- CASADO CASADO, M. “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N.º 107-I, Guipúzcoa, enero-abril de 2017.
- FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRRERO, F. “Esquema básico del procedimiento de tramitación, aprobación y publicación de reglamentos y ordenanzas locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 11, del 15 al 29 de junio de 2017. Madrid, Walters Kluwer.
- MENÉNDEZ ALONSO, J. M. “La elaboración de ordenanzas y reglamentos con la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común: problemática local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 22, 30 de noviembre al 14 de diciembre de 2016. Madrid, Walters Kluwer.
- MESEGUER YEBRA, J. “Procedimiento de elaboración de normas y *better regulation* en el ejercicio de la potestad reglamentaria local”, en CAMPOS ACUÑA, M. C. (dir.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*. Wolters Kluwer. Madrid, 2016.
- ORDUÑA PRADA, E. “Sobre la potestad normativa local y la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”, en *Actualidad Administrativa*. N.º 2, Wolters Kluwer. Madrid, 2016.
- PENSADO SEIJAS, A. “La democratización de la iniciativa legislativa en las Entidades Locales”. en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 12, 30 de junio al 14 de julio de 2017. Madrid, Walters Kluwer.
- PONCE SOLÉ, J. “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, en *Revista de Administración Pública*. N.º 180, Madrid, septiembre-diciembre de 2009.

- PRIETO ROMERO, C. “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, en *Revista de Administración Pública*, N.º 201, Madrid, septiembre-diciembre de 2016.
- REINOSO CARRIEDO, A. “Novedades en el ejercicio de la potestad reglamentaria tras las Leyes 39/2015 y 40/2015”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º 18, 30 de septiembre de 2016.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. “El principio de participación en la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*. N.º 89, 1979.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N.º 175, 2016.
- SERRANO TORRES, A. “La organización de la participación en el ámbito local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*. N.º 14, 30 de julio al 14 de agosto de 2016. Madrid, Walters Kluwer.

Capítulo VI

Hacia un modelo resiliente de codiseño, coproducción y cogestión

MIGUEL JAENICKE¹

“La participación puede ser una amenaza para los profesionales y gestores, que la perciben como algo que hace peligrar su papel de expertos, ya que implica una transmisión del control sobre la toma de decisiones a los usuarios”.

Henry Sanoff

Que los instrumentos de planeamiento urbano existentes están desfasados y son, en estos momentos, incluso anacrónicos, podría discutirse. Pero que dichos instrumentos quedan lejos del pulso de la ciudad, la esclerotizan y son, en muchas ocasiones, incluso flagrantemente incumplidos, soslayados o atacados directamente es una realidad a la que nos enfrentamos diariamente. En mi ciudad, Madrid, poseemos un Plan General que tiene más de veinte años de edad. En los últimos años se ha intentado actualizar, elaborando un nuevo Plan General. Pero es tal la complejidad de su redacción y tramitación, así como la gestión de los tiempos administrativos, que ha sido inviable su actualización —con independencia de su valoración— y parece que se ha desistido de preparar un nuevo Plan por el momento.

El Plan vigente es, pues, un instrumento que poco se ha actualizado desde entonces —un compendio de comentarios e interpretaciones— pero que en su larga vida ha visto como la ciudad ha pasado por un período de bonanza económica sin precedentes, una burbuja inmobiliaria, la

¹ Doctor Arquitecto por la ETSAM (2015), Licenciado en Filosofía por la UNED (2014) y Máster en Geografía por la UAM (2010). Socio de la oficina de arquitectura [SIC] Arquitectura y de la plataforma de investigación urbana [VIC] Vivero de Iniciativas Ciudadanas, proyecto colaborativo, abierto y orientado a difundir, analizar y apoyar iniciativas y procesos críticos con ánimo de promover la innovación y el empoderamiento urbano a través de las transferencias de la innovación ciudadana a la arquitectura y el urbanismo. viverodeiniciativasciudadanas@gmail.com

transformación de su elemento natural estructurante, el soterramiento de sus principales infraestructuras...hasta llegar a una de las peores crisis económicas de los últimos años. El desarrollo de los grandes PAUs durante el cambio de siglo, el soterramiento de la M-30, la transformación del Río Manzanares y un gran número de operaciones que se han ido ejecutando sin estar previstas en el PGOUM 97, adecuándolas a la coyuntura cambiante del ciclo económico y los poderes fácticos que actúan sobre la urbe, ilustran las disfuncionalidades inherentes a un modelo desfasado.

Pero más importante ha sido la transformación social que ha ocurrido durante estos últimos años. La repolitización de buena parte de la sociedad y su vindicación como agentes activos en busca de una soberanía cedida —o robada—, ha supuesto una verdadera transformación urbana, muchas veces invisible e invisibilizada, pero que ofrece pistas para soñar con un nuevo planeamiento. Porque planear la ciudad sigue siendo capital, necesario y perentorio, pero mediante nuevos instrumentos que permitan expresar y articular la resiliencia urbana², que den cabida a cambios cada vez más rápidos y complejos, y que sea un apoyo —y no un impedimento— a la generación de valor urbano, la innovación ciudadana³, la auto-organización social y colaboración. Estos fenómenos han dado lugar a la inclusión de procesos participativos en el desarrollo del planeamiento urbano, de forma que éste sea sensible al pulso ciudadano y una realidad inclusiva, colectiva, amplia e híbrida.

La participación —también en el caso de los procesos de participación incrustados en la redacción del planeamiento urbano— posee grandes retos con los que lidiar y que es invocada, en ocasiones, con fines perverso por parte de múltiples agentes. Bajo dicho término puede esconderse la tentación a socializar carencias, recortes y rebajas de servicios públicos, interpelando a la cobertura social, a los cuidados informales o no monetarizados, a las redes de apoyo y ayuda mutua informales y emergentes, bajo la no asunción de las responsabilidades competenciales de cada administración. Esto, desgraciadamente, ha sido un hecho en la crisis económica que vivimos y los servicios públicos básicos —educación, sanidad, servicios sociales...—. Por tanto la participación ha servido como escudo para eludir responsabilidades

² <https://es.unhabitat.org/temas-urbanos/resiliencia/>

³ <http://juanfreire.com/innovacion-social-vs-innovacion-ciudadana/>

públicas. También se utiliza frecuentemente con pretensión legitimadora, dotando de objetividad —a través de la intersubjetividad— a las decisiones prefijadas o intencionales.

Por supuesto la falta de conocimiento acerca de los temas en los que se está participando, y que son objeto de deliberación, puede llevar a tomar decisiones u opciones en las que se desconocen las implicaciones que ello conlleva. Por esto es fundamental la adquisición previa de herramientas para la formación del juicio —argumentos, razones, valoraciones, conocimientos técnicos, referencias...— de forma que podamos construir una línea base de conocimiento compartido en las que todos podamos poseer los conocimientos básicos para poder participar en igualdad de condiciones, conociendo las externalidades, implicaciones, costes de oportunidad, retos y problemáticas a las que nos enfrentamos en cada una de las posibles decisiones que podamos escoger.

Además de estas cuestiones la participación urbana posee dificultades propias de dicho método de gestión: la eficacia en la representación y representación a la hora de hacer operativa la toma de decisiones, la conformación de la agenda urbana a través de la cual se participan —quién o quiénes deciden los temas a tratar y los tiempos para ello—. La brecha de conocimiento que puede darse entre los distintos agentes que confluyen a los procesos colectivos, la “carga teórica” que denota los prejuicios, ideologías o la mera búsqueda de corroboración de ideas previas o prefijadas sin una verdadera apertura y capacidad de cesión o consenso, o, finalmente, el excesivo utopismo en el debate y las propuestas, que puede redundar en la falta de realismo, la imposibilidad técnica de acometerlo o la deriva hacia discursos maximalistas e irrealizables.

Para ello apuntamos aquí, algunos puntos que pueden inspirar un nuevo tipo de planeamiento adaptativo como articulación colectiva de la ciudad, como un instrumento resiliente para el codiseño, la co-producción y la gestión urbana.

1. DISEÑO ORIENTADO AL USUARIO

Esta ha sido una de las grandes transformaciones conceptuales en el mundo de la informática y del software. Si bien hace unos años el diseño de *software* a través de la participación de los usuarios estaba

orientado hacia la mejora de ese mismo producto, en los últimos tiempos se ha impuesto la mirada inversa, en el que el diseño del *software* se subordina al usuario y sus necesidades. De la misma forma se ha concebido la participación en los planes urbanísticos. El objeto de la participación residía usualmente en la “mejora” y/o legitimación del propio Plan por parte de la administración a través de la inclusión de actores diversos en procesos más o menos largos y profundos. Así se establecían distintas dinámicas participativas con objeto de analizar colectivamente los diferentes sistemas y procesos que intervenían en el planeamiento —mesas sectoriales, actores homogéneos...—, con el público generalista o la ciudadanía —cuestionarios, buzones ciudadanos...—, con expertos y profesionales —cuestionarios Delphi, entrevistas...—, etc. Además de estos instrumentos participativos, que son discrecionales y se detonan en función de la voluntad del planificador, existen los instrumentos obligatorios que la ley prevé —exposición pública, alegaciones, etc.—.

Todos estos mecanismos que fomentan la participación en el Plan, tanto obligados como discrecionales, están concebidos como una entrada —*input*— al propio plan, es decir, como una participación “ascendente” —de la sociedad hacia el producto abstracto—, en el que muchos agentes dotan de contenidos —comentarios, alegaciones, mejoras, cuestionamientos...— al documento para su mejora⁴. Pero el objeto de dicha participación es el propio Plan. Todas las acciones están dirigidas con una intencionalidad muy clara que es la plasmación de dicho proceso en el plan urbano. Es decir, el fin último es un objeto o documento que —indirectamente— afectara a la forma, crecimiento y gestión de la ciudad, y por tanto de todos nosotros.

Pero ¿y si el Plan fuese el que participase en la vida de todos nosotros en vez de nosotros participar para el diseño del Plan? Los instrumentos de participación podrían implicar todos los recursos —humanos y materiales— que despliega la redacción del planeamiento para su participación en la vida de la ciudad y de sus ciudadanos. Y no al revés. Que el objeto último del Plan fuese el (co)diseño de la ciudad para sus habitantes, un diseño orientado a los usuarios de la ciudad, y no orien-

⁴ <https://es.slideshare.net/VICvivero/proceso-participativo-playa-teresitas-tenerife-49781500>

tado al propio instrumento planificador. Podríamos pensar un Plan urbano que pudiese adaptarse a las necesidades, ilusiones, aspiraciones o demandas de sus usuarios —los usuarios de la ciudad— y que por tanto desplegara instrumentos para dar respuesta al pulso ciudadano: cesión de espacios públicos⁵, cogestión de infraestructuras⁶, movilidad adaptada, aprovechamientos con fines sociales, espacios del “mientras tanto”⁷, ruralización y permacultura, una política de cuidado urbano activo⁸, etc.... Todo ellos instrumentos y políticas de un Plan que ofrece herramientas a las asociaciones vecinales, a las AMPAS, a las pequeñas empresas locales, a los nuevos residentes que acuden a nuestra ciudad, a las personas que se mueven constantemente y que dependen de ello, a los colectivos vulnerables, al parque residencial, a la gestión de los espacios colectivos... un planeamiento cuyo diseño está orientado a los usuarios de la ciudad, y no aquel en el que los usuarios “participan” con el objeto último del diseño —participado, eso sí— del Plan General.

2. TODAS SOMOS EXPERTAS

¿Quién o quiénes son los responsables de la redacción —e implementación— de un Plan Urbanístico? A menudo contemplamos cómo gran cantidad de recursos públicos son destinados a pequeños equipos de técnicos y profesionales que desarrollan los instrumentos de planeación, de diseño, de producción y de gestión urbana. Pocas grandes empresas y oficinas de abogados, arquitectos, geógrafos, constructoras y empresas de servicios aglutinan y concentran una enorme cantidad de recursos y financiación para la elaboración de un Plan Urbanístico —el diseño de dicho plan, la urbanización o ejecución material de esa porción de ciudad y la gestión de dichas operaciones—. Pero esas acciones afectan a miles y millones de personas que viven y usan la ciudad diariamente. Por tanto es difícilmente imaginable cómo tan pocas personas, por muchos recursos que puedan disponer —y por muy formados e inteligentes que sean— pueden ser capaces

⁵ <http://ajuntament.barcelona.cat/ecologiaurbana/ca/pla-buits>

⁶ <http://evarganzuela.org/eva/tag/mercado-legazpi/>

⁷ <https://www.meanwhitespace.com/>

⁸ https://issuu.com/estudiosic/docs/170410_derechos_cuidado_urbano_fina

de ofrecer respuestas satisfactorias a una complejidad social y urbana de tamaña índole.

Es necesario constatar que la vida en los barrios y distritos de la ciudad, sus problemáticas diarias, sus necesidades territoriales, las dinámicas urbanas y los retos y aspiraciones de cada comunidad son muy difícilmente reducibles a la respuesta que un pequeño equipo de personas pueda aportar —incluso con un plan de participación y grandes recursos para ello—. Las ciudades y su estructura social es cada día más compleja. Nuevos fenómenos emergentes se solapan a los ya existentes produciendo disfuncionalidades y dinámicas perniciosas para gran parte de la población —aunque otras minorías puedan lucrarse a su costa—. Si antes fue la gentrificación comercial o especulativa ahora se solapa la turistificación⁹ y el “fenómeno *airbnb*”¹⁰. Si antes fueron los atascos de las horas punta ahora el flujo de tráfico se complejiza con la aparición de la ciclogística, los *riders* y los sistemas de movilidad tipo *sharing*¹¹. Si antes eran las grandes rehabilitaciones y reurbanizaciones ahora es el urbanismo táctico¹², la cesión de espacios públicos o la aparición de los huertos urbanos¹³. La capa *offline* se funde con la *online* produciendo nuevos fenómenos urbanos a la par interesantes, problemáticos e irreversibles.

3. RECUPERANDO LA SOBERANÍA

Durante los últimos años hemos vivido una suerte de repolitización pública en nuestras ciudades¹⁴. Muchos ciudadanos han constatado como de forma progresiva han ido cediendo inexorablemente su soberanía en la práctica totalidad de sus actividades cotidianas, domésticas y urbanas, de forma que hemos llegado a un punto en el que dependemos totalmente de las decisiones, ofertas e (des)informa-

⁹ <http://turistificacion.300000kms.net/>

¹⁰ <https://lab.montera34.com/airbnb/donostia/>

¹¹ <http://www.urban-hub.com/es/ideas/movilidad-compartida-mejoras-en-trafico-aire-y-transporte-publico/>

¹² http://www.eldiario.es/madrid/Carmena-Colau-Londres-Mexico-DF_0_662484693.html

¹³ <http://ciudad-huerto.org/>

¹⁴ <http://www.15m.cc/>

ciones de marcas, gobiernos, empresas y aparatos los cuales desconocemos y que, en muchas ocasiones, desconfiamos. Esto ha sido así por la progresiva comodidad y desafección colectiva que iba atomizando nuestros lazos comunitarios y dividiendo lo colectivo en pequeños “cuantos sociales” hasta llegar a la individualidad más absoluta. Ha sido entonces cuando, solos y solas, hemos cedido nuestra soberanía en todas las parcelas vitales y hemos permitido que un sistema — propiciado por todos— haga que cada uno de nosotros posea todo de forma individual —una casa, un coche, una lavadora, un taladro, un *router*, un contador eléctrico, un diccionario...—. Esta realidad ha provocado que haya tantas viviendas, coches, taladros, *routers* y diccionarios como personas —o familias— habitan la ciudad. Y esto, como ya sabemos, es del todo insostenible. Además de la insostenibilidad medioambiental que provoca el vasto consumo de recursos y energía para dotar a cada persona de todo ese kit de consumo “modelo primer mundo”, también supone un absurdo ya que el uso individual de esos bienes está comprobado que es ínfimo —tiempo del coche en el garaje, uso anual de un taladro—.

Además de esta super-individualización en la venta y consumo de bienes y productos se suma la de los servicios, ya que para casi todo dependemos de “otros”. Para comer vamos al supermercado —o a una tienda de barrio en el mejor de los casos— para abastecernos de productos frescos para nuestra alimentación diaria. Para trasladarnos dependemos de empresas —públicas y privadas— que nos dotan de medios de transporte urbanos. Para nuestra conectividad necesitamos de empresas que nos vendan los aparatos tecnológicos, además de cambiarlos en períodos cada vez más frenéticos. Nos proveen de los servicios de telefonía e internet. Nuestro ocio lo delegamos a empresas de entretenimiento que nos ofrecen miles de canales con contenidos infinitos. Nuestra participación pública —y política— la hemos reducido resignadamente a una papeleta cada cuatro años. También nuestra educación, nuestra salud, nuestros cuidados han sido cedidos a servicios de toda índole, públicos y privados, que poseen sus propias lógicas y no siempre coincidentes con las nuestras.

Frente a esta enorme cesión de soberanía en lo que nos compete muchas iniciativas fomentan la recuperación de la misma a través de una colectivización y uso (pro)común de los recursos, que se aleja de la sempiterna duplicidad público-privado. Infinidad de iniciativas ciu-

dadanas¹⁵ trufan nuestras ciudades a través de prácticas alternativas a los servicios y productos convencionales que nos ofrece el “sistema”, con una labora pedagógica y crítica frente a nuestra pasividad y, por tanto, la pérdida de derechos, información y capacidad de cambio y transformación.

Prácticas tan dispares como los huertos urbanos y comunitarios, el intercambio de semillas, los grupos de consumo, el compostaje comunitario apelan a la soberanía alimentaria y la producción ecológica frente al desgaste de la tierra, el monocultivo, el transporte de productos desde distancias inimaginables, la pérdida de biodiversidad y semillas autóctonas o el usos de productos nocivos en nuestra alimentación.

La creación de cooperativas de consumidores para casi la práctica totalidad de los servicios individualizados —internet, luz¹⁶...— se combina con la autoproducción de nuestra energía gracias a la instalación de kits energéticos. Iniciativas como *guifi.net*¹⁷ plantean redes abiertas, neutrales y colectivas en la construcción y gestión de las infraestructuras de telecomunicaciones, así como la creación de cooperativas de consumo para el ancho de banda. Experiencias como *repair café*¹⁸ nos interpelan acerca de la obsolescencia programada y la generación de basura tecnológica y cómo, de forma colectiva, podemos intercambiar piezas y componentes, reparar tecnología y minimizar su impacto medioambiental. Placas como *Arduino* o *Raspberry* nos invitan a crear nuestra propia tecnología a través de componentes abiertos y códigos compartidos. El software libre nos permite ir más allá de los productos que nos ofrecen las grandes empresas tecnológicas privadas. Todas estas experiencias apelan a la recuperación de nuestra soberanía tecnológica¹⁹.

¹⁵ <http://viveroiniiciativasciudadanas.net/2012/11/21/pero-que-es-una-iniciativa-ciudadana/>

¹⁶ <https://lacorrientecoop.es/>

¹⁷ <http://guifi.net/>

¹⁸ <https://repaircafe.org/es/>

¹⁹ <https://archive.org/stream/AlfabetizacionDigitalCriticaUnaInvitacionAReflexionarYActuar/Alfabetizaci%C3%B3n%20Digital%20Cr%C3%ADtica%20-%20Una%20invitaci%C3%B3n%20a%20reflexionar%20y%20actuar#page/n0/mode/2up>

La economía colaborativa²⁰ permite que pongamos en juego nuestros recursos de forma compartida para evitar consumir o poseer en propiedad cada objeto de forma individualizada. Liberar nuestros bienes acumulados permite otras formas de interacción y modos de consumo. Desde la liberación de nuestros libros para generar redes de intercambio —*bookcrossing*²¹— hasta nuestro propio coche —coche compartido— o nuestra propia casa —*cohousing*²²—. Pasando por trabajar conjuntamente —*coworking*— compras colectivas, consumo colaborativo, intercambio de favores, trueque, bancos de tiempo, monedas sociales²³...una recuperación nuestra soberanía económica a través de nuestro consumo para tender a una economía más social y solidaria.

El poder de nuestras piernas para andar por la ciudad²⁴, y en caso de necesidad poder movernos mediante bicicletas —si son compartidas mejor—. Estas dos modalidades ya están establecidas en la pirámide de la movilidad y establece como puntuales o esporádicas las formas de movernos que ahora son masivas y acríticas —coche particular en propiedad, avión—. Incluso en los repartos urbanos —última milla— son múltiples las iniciativas que proliferan para, mediante la bicimensajería, bicipaquetería y ciclologística en general, poder dar servicio a dichas necesidades sin contaminar, sin ocupar espacio y sin colapsar las vías públicas. Éstas y otras muchas iniciativas propugnan una soberanía en movilidad.

De la misma forma las prácticas colaborativas apelan al intercambio de recursos y el decrecimiento como una forma de, por una parte ser más sostenible y generar menos impactos medioambientales y sociales, pero también a generar y reforzar el desarrollo comunitario. Porque juntos somos más fuertes, y entre todos podemos generar redes de apoyo mutuo, aprendizajes colectivos, generar masas críticas para plantear alternativas a las dinámicas existentes, compartir recursos, etc. Todas estas iniciativas ciudadanas conforman una constelación de prácticas urbanas que reivindican lo que constituye el “Derecho a la

²⁰ <https://www.consumocolaborativo.com/>

²¹ <http://www.bookcrossing-spain.com/>

²² <https://entrepatrios.org/>

²³ <https://madrid.mercadosocial.net/monedafaq.php>

²⁴ <http://www.asociacionapie.org/>

Ciudad”, y que conforma el derecho a poder disfrutar de derechos urbanos básicos, universales, abiertos y gratuitos en cuestiones como la movilidad, la calidad del aire, la educación, la vivienda, el espacio público, la igualdad, la inclusión social, la energía, la movilidad, etc....

Todas estas iniciativas ciudadanas trufan nuestras ciudades²⁵ a través de la gestión de espacios, la reactivación del espacio público, la cultura libre, la educación expandida, el arte urbano, los derechos, la igualdad, la memoria, la economía colaborativa, el desarrollo comunitario o la movilidad sostenible. Son iniciativas que habitan la ciudad y reivindican la recuperación de la soberanía cedida o perdida por parte de todos nosotros, que ofrecen respuestas a los vacíos y necesidades no cubiertas por las administraciones públicas, que plantean alternativas de consumo al sistema imperante, que conjugan otros valores más allá del lucro: la ética, la justicia social, la participación, el trabajo en red, la corresponsabilidad, la sostenibilidad económica, las redes locales y de proximidad, la corresponsabilidad, la auto-organización. Iniciativas de gran valor para la ciudad que, más que ser convocadas por instrumentos de participación convencional, deben ser fijadas en el territorio, consolidadas a través de respuestas específicas a sus necesidades —cesión de espacios, apoyo institucional, financiación, cogestión...— de forma que puedan ser replicadas e inspiradoras para una mayor auto-organización ciudadana en la defensa de los derechos y libertades sociales y la mejora del paisaje urbano.. La participación, pues, desplaza su polo: frente a la convocatoria a los agentes urbanos desde la administración —centrípeta— a la salida de la administración a la ciudad, cual oteadores u observadores urbanos, en busca del talento y la excelencia en la trama urbana, detectando el valor, reforzando sus prácticas y comunidades y valorando a la gente que hace ciudad y practica formas alternativas, éticas y sostenibles de vivir la ciudad.

4. LABORATORIO URBANO

En los últimos años la participación se ha abierto de una forma mucho más masiva y democrática. Diversas herramientas presenciales y digitales operan en la ciudad con el objetivo de cualquier perso-

²⁵ <http://losmadriles.org/LosMadriles-Mapa.pdf>

na pueda exponer su opinión mediante una propuesta, voto, recurso económico o comentario a las convocatorias abiertas que estas plataformas alojan. Convocatorias a propuestas urbanas para los distritos o la totalidad de la ciudad, ideas y peticiones desde lo sectorial —movilidad, vivienda, medioambiente, igualdad, derechos sociales...—. Concursos, proyectos e intervenciones municipales que son contrastadas, priorizadas y mejoradas gracias al voto de los ciudadanos, en una suerte de democracia directa y continua, en el que se van testando las propuestas interpelando a los futuros usuarios y beneficiarios de las mismas.

Esta participación permite, por tanto, que cada uno de nosotros podamos opinar sobre los temas que conforman la agenda urbana a través de los proyectos propuestos, así como proponer nuevas necesidades e intervenciones a través de la ejecución de los presupuestos participativos, en el que destinamos recursos económicos públicos priorizando las propuestas desplegadas, tanto colectivas como de la propia administración. Es más, la propia admiración puede usar —y usa— dichas herramientas para incorporar propuestas y acciones urbanas y testar su aceptación y conformidad por parte de la ciudadanía.

Es inevitable admitir que las herramientas de decisión establecidas en esta línea tienen un indudable valor y apelan a una participación progresiva, continua y activa por parte de la ciudadanía, y a una relación de transparencia, cooperación y lealtad entre representantes y representados que debe redundar en una mejor ciudad para todas. Cabe destacar, no obstante, algunas cuestiones que han acaecido en los pocos años de desarrollo de estas herramientas. En Madrid, la plataforma de participación ciudadana y presupuestos participativos —Decide Madrid²⁶— arrojó un resultado algo sorprendente, según como se mire, el primer año de vida. Muchas de las propuestas presentadas en la herramienta arrojaban un nivel en las mismas muy básico y redundante. La gran mayoría de las propuestas de las ciudadanas y ciudadanos de Madrid instaban a la administración a cuidar de las aceras y reparar las imperfecciones, a la recogida de basura y mantenimiento de la vía pública —limpieza, ornato...—. Muchas de

²⁶ <https://decide.madrid.es/>

ellas también solicitaban más zonas verdes, más zonas de niños, aceras más amplias, plantación de árboles, cuidado de alcorques... —respuestas tipo que encuentran en una encuesta ciudadana habitual—. Algunas de ellas se remitían a la convivencia entre ciclistas y peatones, a los dueños de los perros y los niños, a los carriles bicis y aparcamientos para las mismas, zonas deportivas, asociacionismo, etc.... Las más elaboradas planteaban sistemas de energía renovable, centros de innovación, conexiones estructurantes dentro de la ciudad, etc.

Una vez reagrupadas las propuestas por temáticas podemos constatar dos cuestiones importantes para la participación abierta: por un lado lo distante que ha estado la función pública de las cuestiones básicas en el cuidado urbano. Una gran mayoría de las propuestas ciudadanas coinciden con las atribuciones competenciales y legales que la administración pública debe acometer, y por tanto esto sería del todo redundante o tautológico...sino fuera porque quizás esas atribuciones no han sido acometidas con la diligencia y el rigor necesarios. Si la ciudadanía solicita dentro de los presupuestos participativos —dinero específico para proyectos de la ciudadanía, aparte de los servicios básicos— que el Ayuntamiento limpie las aceras, plante árboles, mantenga zonas verdes o recoja la basura es que los servicios básicos que este acomete con los presupuestos destinados para ello no se están cumpliendo y por tanto esta llamada tiene un efecto regulatorio o de realismo en la gestión urbana —o al menos la imagen colectiva de ésta—. Por otro lado las propuestas de la ciudadanía poseen un nivel de elaboración muy básico y superficial, ya que muchas de ellas son de una inmediatez y obviedad que no aportan mucho valor e innovación de cara a nuevos proyectos urbanos. “Más zonas verdes” o “Más zonas para niños” son las clásicas respuestas acríticas y automáticas que podemos encontrar en cualquier cuestionario o encuesta a pie de calle.

Estas dos cuestiones apuntan a uno de los retos de estas plataformas, que es la condición cuantitativa, masiva y democrática de la participación, en el que el nivel de preparación y conocimiento de estas herramientas es muy somero y por tanto el entendimiento de su alcance y capacidad de transformación es entendido sólo por las personas más habituadas a este tipo de procesos y dinámicas. Esto es muy evidente en los grupos auto-organizados que consiguen generar masas críticas en las votaciones para sacar adelante sus proyectos.

La auto-organización comienza mucho antes, incluso en la construcción colectiva de las propuestas, implicando a toda la comunidad — asociaciones de vecinos, AMPAS, clubes deportivos, comunidades de práctica, grupos de interés...— que se reúnen y construyen de forma colectiva la propuesta para que, una vez presentada, sea votada de forma masiva por ese grupo —y sus redes cercanas muy dinamizadas mediante herramientas digitales— para alcanzar rápidamente los primeros puestos. Una vez allí la propuesta posee mucha más visibilidad —es la primera y más votada— por lo que alcanza la masa crítica necesaria para que sea votada por el resto de población.

Para conseguir que estos procesos de auto-organización se den de forma más habitual y transversal —y no tanto por grupos previamente organizados— se intentan introducir elementos correctores buscando lo cualitativo en lo cuantitativo, así como implementar sistemas para fabricar una cierta “competencia perfecta”: es decir, que las propuestas puedan ser votadas por sus contenidos, repercusiones para la ciudad e impacto social y no porque existan “grupos de presión” auto-organizados detrás. Y para ello se persigue que dicha auto-organización sea masiva y democrática también.

Para conseguirlo hay numerosas iniciativas que se han ido implementando durante los años posteriores de los presupuestos participativos para empoderar a las comunidades y usuarios de las plataformas. Entre estas estrategias de empoderamiento a la ciudadanía para mejorar cualitativamente su propuesta y para conseguir mayor auto-organización están la presentación de vídeos de los ganadores de otras ediciones²⁷, que explican el proceso que desarrollaron como un modo de transferencia de conocimiento. También proyectos que facilitan kits de preparación de proyecto²⁸, a modo de *bussines canvas*, como el elaborado por CocTell²⁹. También la componente digital se intenta minimizar a través de la presentación de las propuestas en encuentros presenciales en cada barrio y distrito³⁰, en las que se generan sesiones colectivas para explicar los proyectos ganadores o en curso, plantear preguntas y dudas, formular recomendaciones o

²⁷ <https://decide.madrid.es/presupuestos-participativos-2017-videos>

²⁸ <https://decide.madrid.es/mas-informacion/kit-decide>

²⁹ <http://medialab-prado.es/article/coctell-narrativas-de-la-participacion>

³⁰ <https://decide.madrid.es/jornada-presupuestos-participativos>

simplemente colaborar entre propuestas similares o complementarias. También la herramienta de participación presencial municipal —los Foros Locales³¹— propuso la inclusión del trabajo sectorial y las propuestas más votadas y consensuadas en los encuentros presenciales periódicos de dichos foros fueran las que tuvieran prioridad en los presupuestos participativos, introduciendo elementos cualitativos en el *maremágnum* de propuestas en la red.

La participación abierta y los presupuestos participativos tienen, pues, un largo camino por percolar en la conciencia colectiva y en las prácticas habituales de la ciudadanía, para que ésta lo asuma como herramientas cotidianas con capacidad real de transformación urbana —y social—. Y también poseen el reto de articular mayores valores cualitativos —innovación, creatividad, impacto social, replicabilidad...— al valor cuantitativo de la participación abierta a todos y democratizadora. En este sentido estas herramientas generan de forma distribuida una agenda urbana en base a las peticiones y propuestas de la ciudadanía, que son organizadas sectorialmente —por áreas de gobierno— y territorialmente —por distrito—. Todo este conjunto de acciones urbanas constituyen un corpus que define muchas de las necesidades urbanas que el planeamiento debe integrar y desarrollar, mejorando la participación de dichas propuestas, llegando a ratios mínimos de consenso y profundizando en aspectos cualitativos de las peticiones y apuestas ciudadanas.

Pero lo que comienza a cuestionarse son las políticas centralizadas, basadas en análisis parciales de grupos de expertos o técnicos cuando podemos obtener información de calidad a partir de las herramientas distribuidas. Para que necesitamos encargar un diagnóstico de los problemas urbanos —pongamos reparaciones o mejoras en la vía pública— a un grupo de expertos —que deben realizar un trabajo de campo exhaustivo— cuando podemos centralizar herramientas de inteligencia colectiva como *Arregla mi calle*³² o similares, que nos permiten reportar en tiempo real los problemas en vía pública por cualquier ciudadano a través de una aplicación pública, la cual permite geolocalizar el problema, priorizarlo en función de su peligrosidad,

³¹ <https://foroslocales.madrid.es/>

³² <http://www.arreglamicalle.com/>

derivarlo al área correspondiente e incorporarlo en el la próxima intervención municipal. Por supuesto esto requiere de una articulación y gestión, pero esta es distribuida y congestionada ya que los usuarios esperan una respuesta a modo de “*tracking*” que les permita constatar el seguimiento de su reclamación y la reparación de la misma, reforzando positivamente el trabajo de los ciudadanos y ciudadanas.

5. CULTURA DEL PROTOTIPADO

Además de las anteriormente mencionadas herramientas de participación masiva, abiertas y democráticas Decide Madrid —digital— y Foros Locales —presenciales— existen, en la actualidad, una profusión de dinámicas, herramientas, programas y convocatorias que permiten conectar a la ciudadanía con la administración de forma cooperativa con el fin de lograr una transformación urbana y social con mayor relevancia, pertinencia y alcance. Muchas de estas nuevas herramientas apelan al prototipo como elemento angular de su desarrollo. Los diversos programas experimentales ponen en práctica mecanismos distribuidos por el territorio, basados en la mediación y facilitación de procesos y participación, con el objetivo de que la inteligencia colectiva aflore a través de prototipos experimentales que buscan ofrecer alternativas y respuestas a diversos colectivos y beneficiarios. Entre estos dispositivos encontramos los Laboratorios Ciudadanos³³, llamada a proyectos y personas con el objeto de generar grupos de trabajo transversales y muy cualificados donde se desarrollan proyectos en breve plazo de tiempo con una gran componente tecnológica y de innovación. Estos laboratorios ciudadanos combinan lógicas de *hackaton*³⁴, movimiento *maker*³⁵, desarrollo comunitario y taller vertical, elaborando productos muy innovadores y experimentales que pueden tener vida más allá a través del desarrollo de comunidades residentes que los fortalecen y consolidan. Los laboratorios ciudadanos son agitados en los barrios más vulnerables y periféricos

³³ <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3758>

³⁴ <https://es.wikipedia.org/wiki/Hackathon>

³⁵ <http://hacedores.com/movimientomaker/>

a través de programas como ExperimentaDistrito³⁶, en el que a través de una serie de dinámicas y mediación se facilitan procesos colectivos de mejora barrial y comunitaria por la propia vecindad del barrio, con presentaciones públicas, derivas urbanas, reactivación de espacios públicos, etc.

Otros programas experimentales desarrollados en la actualidad buscan espacios de intermediación y concertación entre técnicos municipales y proyectos ciudadanos, con el objeto de resolver cuestiones más técnicas o normativas, dentro de un marco de colaboración y confianza. MadridEscucha³⁷ dota de visibilidad a esa necesidad de articular los deseos de comunidades de práctica —asociaciones, AMPAS, huertos urbanos, ciclistas...— con las necesidades legislativas y técnicas para llevar a cabo dichos objetivos, con la participación directa de los técnicos implicados en dichas decisiones. Otras muchas herramientas, como los mapeos urbanos³⁸ —que permiten visibilizar la distribución de agentes y prácticas urbanas en el territorio a través de taxonomías específicas—, los bancos de recursos³⁹ —que habilitan la disposición de equipamientos públicos para el desarrollo de proyectos— u otras acciones contribuyen al desarrollo de esta cultura del prototipado y su conexión social experimental

El prototipo⁴⁰ supone el esfuerzo colectivo por hacer o realizar algo que, sabiéndolo imperfecto, inacabado, precario y efímero, nos permite testar y recibir información de forma muy ágil y rápida que genera aprendizajes sobre cómo seguir investigando y realizando —y por dónde no seguir—. EL prototipo es un producto que necesita muy pocos recursos —económicos, de tiempo— pero que genera mucha información asociada muy valiosa, y que nos remite inmediatamente a un nuevo prototipo mejorado que alberga los aprendizajes anteriores. Este proceso iterativo, de prueba y error, hace que los prototipos cada vez posean mayor información y valor asociados —debido a lo que se desecha u mejora en cada operación— por lo que se alcanza

³⁶ <https://www.experimentadistrito.net/>

³⁷ <http://medialab-prado.es/article/madrid-escucha-taller>

³⁸ <https://civics.cc/es/#!/iniciativas>

³⁹ <http://tucuentasfep.madrid.es/banco-de-recursos/>

⁴⁰ <http://laaventuradeaprender.educalab.es/documents/10184/51639/Como-hacer-un-prototipo.pdf/>

mayor perfección y duración en sus prestaciones de forma progresiva, hasta llegar al objeto deseado.

Es importante notar cómo el prototipo y su cultura asociada suponen un pensamiento y práctica procedimental totalmente opuesta al planeamiento urbano habitual. Este último utiliza las herramientas clásicas de la planificación de proyectos, a saber: marco inicial —normativo, conceptual...—, análisis —socioeconómico, demográfico, geográfico, medioambiental, cultural...—, hipótesis, síntesis, propuesta final. Ese proceso, en el que se realiza una análisis y una síntesis, supone el proceso habitual en el que los planes urbanos se conciben. Y es debido a la complejidad de la realidad urbana, la inconmensurabilidad del análisis —debido a dicha complejidad y a la concentración de recursos en pocos agentes— por lo que la síntesis o propuesta esta desacertada, es parcial o simplemente no se puede implementar por la falta de tiempo para su desarrollo o porque las condiciones reales han cambiado —ciclo económico, estructura de población, transformación tecnológica, etc.—

Frente a ese camino que bien esclerotiza la ciudad para trabajar sobre una momia congelada en un determinado tiempo y contexto, y que por tanto cuando se implementa el plan nace muerto, o bien interviene de forma parcial, anecdótica o tangencial a la realidad urbana, la cultura del prototipado se erige como una estrategia resiliente y adaptativa a la vitalidad urbana y las transformaciones sociales que en ella acaecen, dando lugar a una suerte de urbanismo afectivo⁴¹. El prototipo permite ir aprehendiendo de una realidad cambiante e incorporar su valores y retos dentro de un aprendizaje en progreso, pero también dando respuestas más ágiles, resilientes y eficientes en cada nuevo proyecto, en breves plazos de tiempo, con los recursos necesarios solo para ese momento, pero dentro de una línea de mejora progresiva, curva de aprendizaje y conocimiento acumulado. Un planeamiento en base a prototipos que posibilite la revisión constante del mismo para adaptar sus contenidos y adaptarse a la ciudad, proponiendo nuevas acciones estratégicas, tácticas y operativas, estructurales y quirúrgicas, conceptuales y prácticas, de entrada y salida.

⁴¹ <https://es.slideshare.net/VICvivero/urbanismo-afectivo-affective-urbanism>

6. HACIA UN NUEVO MODELO DE CODISEÑO, COPRODUCCIÓN Y COGESTIÓN URBANA

Por tanto el conjunto de todas estas nuevas herramientas implementadas desde las administraciones públicas junto a la participación activa de la sociedad civil permiten conformar una suerte de agenda colectiva de lo urbano, donde la priorización de acciones, la distribución territorial de las mismas y los recursos destinados para ello se puede codiseñar⁴² entre la propia administración y la ciudadanía. La labor de la administración, en este caso, no es sustituir o reemplazar el sujeto social en la definición de necesidades y respuestas, sino más bien facilitar herramientas de concertación, articular y gestionar las demandas ciudadanas, planificar acciones más allá de lo puramente coyuntural y evaluar y revisar ese planeamiento “en tiempo real” que, a modo de prototipo imperfecto pero ágil y mejorable, es el mejor instrumento para generar resiliencia en la ciudad, a través de su capacidad de respuesta adaptativa a las condiciones cambiantes del entorno. Es la apertura de ese canal permanente de comunicación y concertación con la ciudadanía el que permite huir de la rigidez que plantea el planeamiento convencional, que solo habilita un instrumento de participación ciudadana en una fase determinada —en el mejor de los casos— para volver a cerrarla y construir un castillo de naipes a partir de una foto fija o un determinado instante, el cual quedará obsoleto rápidamente, máxime cuando medimos los plazos de redacción, desarrollo y ejecución de un Plan General en ocho o diez años.

La participación, pues, no nos dará un mejor planeamiento, en el sentido axiológico, estético o conceptual del término. La participación —o coproducción— supone un gran esfuerzo permanente de concertación que en muchas ocasiones es poco operativo, que tiende a perder congruencia o integridad, que puede correr el riesgo de generar una amalgama de acciones deslavazadas y que, precisamente uno de sus mayores retos es el de generar un visión integral, coherente, articulada e intencional clara y definida. Ese es uno de los mayores trabajos por parte de la planificación, que deriva de “qué” —los contenidos propios del planeamiento, definidos por expertos y técnicos

⁴² https://elpais.com/elpais/2017/09/07/alterconsumismo/1504789543_634343.html

tradicionalmente— al “cómo” —la articulación y cogestión de los contenidos colectivos cocreados por la comunidad— que supone el trabajo principal del planificador. La garantía es que, dentro de quórum amplios e información cualitativa en la consulta permanente— las acciones del planificador se tornan pertinentes y relevantes por su conexión y enraizamiento en problemas cotidianos y necesarios para la población.

Esto no quiere decir que la política pública urbana se reduzca sólo a la mejora y conservación de las vías urbanas o a las dotaciones barriales —algo que se debe hacer y que, en muchas ocasiones se ha dejado—. Deben existir pensamientos “más elevados” que traten sobre el modelo de ciudad, su posicionamiento global, el crecimiento de la misma, la modernización, redensificación, sistema de espacios públicos, relación con otros núcleos, gestión de infraestructuras, transportes, etc.... Y todo ello puede hacerse también, a través de la participación permanente, intensiva, extensiva y convencida, que se desarrolla en las fases de diseño —codiseño— de ejecución —coproducción— y de mantenimiento y evaluación —cogestión—. A medida que detectamos agentes clave territoriales, fomentamos un mayor empoderamiento de la ciudadanía a través del aprendizaje y el pensamiento crítico, huimos de posiciones pedestres y naif, y socializamos los retos urbanos como colectividad. La armonización entre dosis de utopismo —empoderamiento colectivo y pensamiento crítico y creativo en relación a la ciudad— junto con realismo y pragmatismo —la existencia de iniciativas ciudadanas y comunidades de práctica innovadoras y comprometidas en el territorio— permite enriquecer un planeamiento que debe combinar distintas realidades de forma hábil, aprovechando los valores existentes en nuestro entorno.

Capítulo VII

La participación pública en el urbanismo de Hong Kong

ORIOI CAUDEVILLA PARELLADA¹

Resumen: Con anterioridad a la década de 1960, el concepto de participación pública en Hong Kong era prácticamente inexistente, si bien, tras los disturbios de carácter izquierdista acaecidos en 1967, la Administración británica se dio cuenta de que debía introducir algunos cambios y aumentar los mecanismos de participación pública. Hoy en día, los ciudadanos de Hong Kong pueden participar en el proceso de planeamiento urbanístico a través de varios mecanismos, analizados en el presente artículo, aunque se deberán tener en cuenta el peculiar sistema de tenencia del terreno en Hong Kong y las interrelaciones entre este sistema y el planeamiento urbanístico a la hora de abordar el estudio del tema.

Palabras clave: Hong Kong, participación pública, urbanismo, planeamiento urbanístico, alquileres del gobierno, concesiones administrativas, usos sobre el terreno.

Abstract: Before the 1960s, public participation in Hong Kong was almost nonexistent. However, after the leftist riots in the 1960s, it became clear for the British Administration that some changes had to take place, among them the increase of the mechanisms of public participation. Nowadays, the citizens of Hong Kong are allowed to participate in the town planning process through several mechanisms, all of them analyzed in this article. Nevertheless, to study this topic, we must bear in mind the quite peculiar system of landholding in Hong Kong and the relationships between this system and town planning.

Keywords: Hong Kong, Public participation, urbanism, town planning, Government leases, land uses.

¹ Doctor en Derecho Inmobiliario y Urbanístico de Hong Kong (Universidad Autónoma de Barcelona —UAB—). *Visiting fellow* en el Asian Institute of International Financial Law (AIIFL), The University of Hong Kong (HKU). *Visiting scholar* en el Centre for Chinese Law (CCL), The University of Hong Kong (HKU). *Visiting fellow* en el Centre for Financial Regulation and Economic Development (CFRED), The Chinese University of Hong Kong (CUHK).

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de participación pública puede ser definido como “*a process by which people, especially disadvantaged people, can exercise influence over policy formulation, design alternatives, investment choices, management, and monitoring of development interventions in the communities*” (The World Bank, 1992:2). A su vez, Arnstein define el concepto de participación pública del siguiente modo: “*the redistribution of power that enables the have-not citizens to be deliberately included in the future*” (Arnstein, 1969: 216).

En este sentido, la participación ciudadana, que puede darse en muchos ámbitos, se puede producir también en el urbanismo. Ésta es precisamente la vertiente que vamos a estudiar en el presente artículo. La participación ciudadana suele ser considerada como un elemento clave del proceso de planeamiento urbanístico y, en general, la mayoría de urbanistas consideran que la noción de participación pública es importante porque ayuda a que los planes sean más duraderos (Sharma, 2014:47). Dicho de otro modo, si los ciudadanos son quienes van a disfrutar (o sufrir) las consecuencias de un determinado plan urbanístico, resulta lógico que esos ciudadanos dispongan de voz en el proceso.

No obstante, si aceptamos el hecho de que los ciudadanos deben poder expresar su opinión ante un plan urbanístico, debemos también aceptar un problema cuya resolución no resulta sencilla: ¿cuán amplia debe ser la participación pública en materia urbanística? La respuesta a esta pregunta no resulta simple, porque, si bien, en aras de una mayor democracia, deberíamos responder que, a cuanta más participación, mejor, no podemos olvidar el hecho de que los planificadores urbanos son profesionales cualificados expertos en esta materia, mientras que los ciudadanos en su conjunto, por buenas que sean sus intenciones, no son expertos en urbanismo.

Además, aquellos ciudadanos que normalmente participarán en el proceso de planeamiento urbanístico serán aquellos que tengan un interés para efectuar dicha participación, probablemente un interés económico. Precisamente por esta razón, su participación puede no ser neutral y, en consecuencia, los distintos intereses implicados deberán ser tenidos en cuenta y correctamente ponderados.

Si bien el concepto de participación pública o participación ciudadana surgió en la década de 1960 en algunos países occidentales, no fue hasta finales de la década de 1970 cuando la participación devino un derecho establecido por ley en algunas jurisdicciones, como fue el caso de Australia, donde la New South Wales Planning and Assessment Act de 1979 reguló el derecho de los ciudadanos a participar en el estudio previo a la elaboración del plan, a participar también en el proceso de planeamiento en sí, y también en la fase de implementación del plan.

Ahora bien, si la participación pública dota al proceso de planeamiento urbanístico de una mayor democracia, no es menos cierto que, en ocasiones, la participación pública enlentece el proceso de planeamiento, de tal modo que, una vez más, se deberá buscar un equilibrio entre participación pública y eficiencia. En relación a esto, y aplicado al caso de Hong Kong, Lai nos indica que *“the major problem confronting the town planner in Hong Kong is largely a matter of public administration as most town planners are civil servants”* (Lai, 2000:89). En consecuencia, Lai deja entrever que el proceso de planeamiento urbanístico en Hong Kong podría ser más eficiente si fuera menos burocrático y no dependiera únicamente de trabajadores públicos o funcionarios.

Así pues, si queremos entender la naturaleza de la participación pública en el urbanismo de Hong Kong, antes deberemos entender la evolución de su sistema político. Antes de la década de 1960, el concepto de participación pública en Hong Kong era prácticamente inexistente si bien, tras los disturbios de carácter izquierdista acaecidos en 1967, la Administración británica se dio cuenta de que debía introducir algunos cambios y aumentar los mecanismos de participación pública.

En este sentido, la administración liderada por el Gobernador Murray MacLehose (1971-1982) introdujo el concepto de *“gobierno a través del consenso y la consulta”* (*“government by consensus and consultation”*), cuyo objetivo fue la ampliación de los mecanismos de participación y una mayor publicidad y transparencia de las políticas públicas. Los departamentos del Gobierno empezaron a publicar más informes y a hacer pública mucha más información. El segundo punto temporal en el que se produjo una ampliación de los mecanismos de participación pública fue

el de la devolución de Hong Kong a China en 1997: en ese momento, se crearon los distintos partidos políticos, que compiten por votos y escaños (en el marco, eso sí, del peculiar sistema electoral de Hong Kong), lo que produjo que la sociedad quisiera empezar a dar su opinión en aquellos aspectos sociales y económicos que le afecta. En este sentido, la sociedad de Hong Kong ha devenido mucho más activa políticamente de lo que era antes, de tal modo que resulta lógico que esta misma sociedad quiera tener una mayor participación en el proceso de toma de decisiones. Uno de los ámbitos en los que la sociedad hongkonesa quiere tener una mayor participación es en el proceso de planeamiento urbanístico.

Un ejemplo claro de la importancia que ha adquirido la participación pública en Hong Kong a lo largo de los últimos años es el de la Protection of the Harbour Ordinance (Cap. 531)², ley que no hubiese sido posible sin el apoyo y presión popular. En este sentido, hemos podido observar una creciente implicación popular en los problemas derivados del planeamiento urbanístico en Hong Kong.

Ahora bien, resulta imposible entender cómo funciona el urbanismo de Hong Kong si no entendemos el sistema de tenencia del suelo en Hong Kong, en la medida que todo el terreno es de propiedad estatal³, y es administrado, alquilado y urbanizado por el Gobierno

² La “Ley para la Protección del Puerto” (Protection of the Harbour Ordinance) fue propuesta por la Sociedad para la Protección del Puerto al Consejo Legislativo (Legislative Council) en 1996 y fue aprobada y entró en vigor en 1997. Su objetivo es limitar el uso de la técnica de ganar terrenos al mar (“land reclamation”) en el Victoria Harbour, en la bahía de Hong Kong.

Tal y como establece la sección 3 de la ley:

“(1) *The harbour is to be protected and preserved as a special public asset and a natural heritage of Hong Kong people, and for that purpose there shall be a presumption against reclamation in the harbour. (Amended 75 of 1999 s. 4)*

(2) *All public officers and public bodies shall have regard to the principle stated in subsection (1) for guidance in the exercise of any powers vested in them.*

Esta ley resulta un claro ejemplo de participación pública en Hong Kong, puesto que fue propuesta por una organización de defensa del medio ambiente, y no por el propio Gobierno. Las organizaciones medioambientales llevan años intentando influir en el proceso de planeamiento urbanístico, y la Protection of the Harbour Ordinance es un claro ejemplo de dicha influencia.

³ Prácticamente todo el terreno de Hong Kong es de propiedad estatal, salvo la Catedral de Saint John, de tal modo que no existe terreno de propiedad verdaderamente privada..

de Hong Kong (artículo 7 de la Basic Law⁴⁵), encontrándonos frente a un sistema dual, en el cual en muchas ocasiones los usos sobre el terreno no vienen determinados por los planes urbanísticos, sino por las condiciones establecidas en los Alquileres del Gobierno (Government Leases), que es el acto jurídico a través del cual el gobierno arrienda un trozo de un terreno a un promotor inmobiliario durante un período de 50 años para que éste lo urbanice y lo enajene a los particulares, reteniendo el gobierno de Hong Kong la propiedad última del terreno.

Se trata, en consecuencia, de un sistema que presenta una peculiar combinación entre una propiedad (aparentemente) socialista del suelo como punto de partida y, en un segundo momento, un ágil y dinámico comercio capitalista sobre los títulos y concesiones que otorga el Gobierno para la construcción y uso de terrenos y edificios.

⁴ El artículo 7 de la Basic Law establece lo siguiente:
“The land and natural resources within the Hong Kong Special Administrative Region shall be State property. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible for their management, use and development and for their lease or grant to individuals, legal persons or organizations for use or development. The revenues derived therefrom shall be exclusively at the disposal of the government of the Region”.

⁵ La Basic Law de Hong Kong es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico de Hong Kong, norma a la que se le suele dar un carácter de Constitución, si bien, formalmente, no es una Constitución.

La devolución de la soberanía de Hong Kong a China en 1997 (formalizada años atrás en la declaración Sinobritánica) no supuso la derogación de todo el sistema legal vigente y la inmediata aplicación del derecho chino, sino que, en base a la filosofía “Un país, dos sistemas” impulsadas en los años ochenta por el Presidente Deng Xiaoping, se permitió que Hong Kong (y Macau, aunque esta región no es objeto del artículo) conservaran durante 50 años su sistema capitalista, con sus leyes anteriores. Por lo tanto, Hong Kong conservará su sistema legal hasta 2047 (y Macau hasta 2049), en base a la Basic Law.

La Basic Law es mucho más que una ley; tal y como hemos indicado, sería el equivalente a nuestra Constitución. Fue creada en 1990, pero no entró en vigor hasta 1997. Su vigencia está limitada en principio a 50 años, aunque nadie puede afirmar con exactitud que la República Popular de China no alargará la vigencia del modelo “Un país, dos sistemas”. En ella se establece el funcionamiento de la Región Administrativa Especial de Hong Kong: su sistema judicial, la elección de sus representantes, los derechos de sus ciudadanos...

En el siguiente punto intentaremos relacionar brevemente el sistema de planeamiento urbanístico de Hong Kong con el sistema de tenencia del terreno (“system of landholding” en inglés)⁶.

2. BREVE ANÁLISIS DEL URBANISMO DE HONG KONG EN RELACIÓN CON EL SISTEMA DE TENENCIA DEL TERRENO EN HONG KONG

El planeamiento urbanístico y los usos sobre el terreno se encuentran regulados en Hong Kong no solamente a través del planeamiento urbanístico (que es el caso más normal en la mayoría de jurisdicciones, incluyendo a España), sino a través del planeamiento urbanístico y de los arrendamientos del gobierno (“Government lease”). En consecuencia, nos encontramos frente a un sistema dual.

El Gobierno de Hong Kong regula los usos del terreno y los cambios en los usos sobre el terreno de dos modos distintos:

- a) A través de los alquileres del gobierno.
- b) A través de cualquier plan urbanístico obligatorio (borrador o aprobado) redactado en base a la Town Planning Ordinance (Cap. 131), que puede aplicarse al mismo terreno antes o después de la ejecución del alquiler del gobierno.

La regulación de los usos sobre el terreno a través de cláusulas establecidas en los alquileres del gobierno se considera inadecuada y, por lo tanto:

- a) Todas las condiciones previstas en los alquileres deberán ser recogidas, modificadas, extendidas, especificadas o eliminadas a través de planes urbanísticos obligatorios (básicamente, los Outline Zoning Plans —OZP—) y

⁶ En este sentido, para aquellos con interés en profundizar más en la materia del Sistema de tenencia del suelo en Hong Kong, recomendamos la consulta del artículo del mismo autor:

CAUDEVILLA, Oriol, “The system of landholding in Hong Kong”, en *Inter Asia Papers*, ISSN 2013-1738 (print), ISSN 2013-1747 (web), num. 52/2016, 2016. http://www.fti.uab.es/interasia/documents/papers/2016/2016_52_WEB.pdf

- b) Todos los nuevos alquileres deben ser redactados de acuerdo con los planes urbanísticos (que pueden ser meramente administrativos en un momento inicial).

La teoría detrás del planeamiento urbanístico en Hong Kong nos indica que el control del desarrollo urbanístico debe realizarse a través del planeamiento urbanístico y no a través de la inclusión de pactos y cláusulas en los alquileres del gobierno. Ahora bien, esto es la teoría, que tiene mucho sentido en la medida que el principal objetivo de todo plan urbanístico consiste en controlar el desarrollo, mientras que el principal objetivo de todo alquiler del gobierno es el de “vender” (o, estrictamente, arrendar) un terreno concreto a un promotor inmobiliario durante un periodo de tiempo determinado.

No obstante, observamos en este punto una clara diferencia entre la teoría y la práctica. En la práctica, el Gobierno de Hong Kong tiene la tendencia de intentar controlar el desarrollo urbanístico y los usos sobre el terreno a través de cláusulas impuestas en los alquileres y no a través de los planes urbanísticos. La razón resulta sencilla: el Gobierno de Hong Kong es el encargado de otorgar los alquileres, mientras que el planteamiento urbanístico depende del poder legislativo de Hong Kong, no del Gobierno.

Esta práctica acarrea problemas teórico-prácticos en el marco del sistema de tenencia del terreno en Hong Kong. Por ejemplo, nos podemos encontrar con el caso de que un inversor o un promotor inmobiliario obtenga un terreno del gobierno de Hong Kong (a través de un alquiler por 50 años, que, en realidad, aplicado al caso español se trataría más bien de una concesión administrativa) pero que posteriormente algunos de los derechos que ha obtenido contractualmente puedan ser modificados por parte de un plan urbanístico obligatorio posterior (sin ningún tipo de compensación, a no ser que dicha modificación responda a un motivo de interés general).

Así pues, el “propietario” del terreno (o, mejor dicho, el beneficiario del “Government lease”) con sus asesores, deberá ser capaz de interpretar el plan urbanístico obligatorio en conexión con el “Government lease”:

- (1) Antes de adquirir un terreno; y
- (2) Cuando observen que dicho terreno se va a encontrar sujeto a un (nuevo) plan urbanístico obligatorio.

De este modo, nos encontramos frente a un complejo sistema en el cual el control del desarrollo urbanístico y las modificaciones en los usos sobre el terreno se llevan a cabo en muchas ocasiones a través de cláusulas en los “Government leases” y no a través de los planes urbanísticos.

Lai (1998) considera que el sistema de tenencia del suelo en Hong Kong podría ser clasificado como un sistema planificación urbanística contractual (“planning by contract”). Lai considera que *“people often(...) associate planning with an official zoning plan produced by civil servants called ‘planners’.(...) Very few people, planning practitioners or academics, are conscious of or sensitive to the fact that the leasehold land system —on which government planning measures, such as zoning, are superimposed— is itself also a means of planning”* (Lai,1998:249).

Algunos autores abogan por la instauración de un sistema de planeamiento urbanístico obligatorio similar al de las jurisdicciones occidentales como España. No obstante, estos autores dejan de lado el hecho de que la legislación que regula el planeamiento urbanístico puede tener efectos negativos, ya que el planeamiento puede regular o restringir el desarrollo, pero nunca forzarlo (Levy, 1985; Lai, 1987). En realidad, se suele ignorar el hecho de que el planeamiento por contrato puede llegar a lograr los mismos resultados que el planeamiento urbanístico tradicional.

Además, algunos autores han definido el sistema de arrendamientos (“leasehold system”) de Hong Kong como un “public leasehold system” (Pearce, 1981; Wong, 1986), ya que el gobierno es un “super-arrendador” que controla todo el terreno. Si bien la primera Town Planning Ordinance entró en vigor en 1939, no fue hasta 1973 cuando se introdujeron algunas restricciones por parte de los planes urbanísticos, al margen de los “Government leases”. Este hecho ha provocado que la importancia del Planning Department en comparación con el Lands Department haya ido en aumento en relación con los aspectos administrativos del planeamiento urbanístico.

3. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO EN HONG KONG

Tal y como ya hemos expuesto en la Introducción, el concepto de participación pública en Hong Kong era casi inexistente antes de la década de 1960, si bien, tras los disturbios de carácter izquierdista acaecidos en 1967, la Administración británica se dio cuenta de que debía introducir algunos cambios y aumentar los mecanismos de participación pública.

En este sentido, la administración liderada por el Gobernador Murray MacLehose (1971-1982) introdujo el concepto de “*gobierno a través del consenso y la consulta*” (“government by consensus and consultation”), cuyo objetivo fue la ampliación de los mecanismos de participación y una mayor publicidad y transparencia de las políticas públicas. Los departamentos del Gobierno empezaron a publicar más informes y a hacer pública mucha más información.

El segundo punto temporal en el que se produjo una ampliación de los mecanismos de participación pública fue el de la devolución de Hong Kong a China en 1997: en ese momento, se crearon los distintos partidos políticos que compiten por votos y escaños (en el marco, eso sí, del peculiar sistema electoral de Hong Kong), lo que ha producido que la sociedad quiera dar su opinión en aquellos aspectos sociales y económicos que le afecta. En este sentido, la sociedad de Hong Kong ha devenido mucho más activa políticamente de lo que era antes, de tal modo que resulta lógico que esta misma sociedad quiera tener una mayor participación en el proceso de toma de decisiones. Uno de los ámbitos en los que la sociedad hongkonesa quiere tener una mayor participación es en el proceso de planeamiento urbanístico.

La participación pública es un elemento esencial del proceso de planeamiento urbanístico. En 2005, se introdujeron varias modificaciones a la Town Planning Ordinance (Cap. 131), modificaciones que perseguían mejorar la transparencia y la participación pública en el proceso de planeamiento urbanístico.

Así pues, la participación pública en el urbanismo puede presentar las siguientes formas:

- Cualquier ciudadano puede enviar comentarios u objeciones (concepto conocido como “*representation*”) de los borradores

de los planes obligatorios (comentarios a favor o adversos) al Town Planning Board durante el periodo de exposición pública de los borradores de los planes (2 meses). Todos los comentarios y objeciones se exhiben públicamente, de modo que cualquier ciudadano podrá efectuar comentarios acerca del comentario.

- Cualquier ciudadano puede realizar propuestas de rezonificación al Town Planning Board, si bien no existe ningún procedimiento legal que regule los derechos y el procedimiento concreto de dichas propuestas.
- Cualquier ciudadano puede examinar detenidamente los planes preparados por el Town Planning Board, y cualquier ciudadano puede realizar comentarios (durante 3 semanas) a las solicitudes de planeamiento recibidas por el Board para su consideración durante el proceso de evaluación. De cara a informar al público de las solicitudes de planeamiento, el Board debe publicar anuncios en los principales diarios y en otros lugares relevantes de cara a notificar al público los detalles de la solicitud, y de cara también a establecer mecanismos para que el público pueda comprobar esos detalles.
- Las reuniones del Town Planning Board están abiertas al público (los ciudadanos pueden acudir a la denominada “Public Viewing Room” del Secretariado del Board para ver las reuniones), y las actas de dichas reuniones se publican en la página web del Town Planning Board.
- Se han establecido unos elaborados procedimientos de cara a procesar las solicitudes de planeamiento, y se ha establecido también que aquel solicitante cuya pretensión sea denegada dispone de un derecho legalmente establecido para solicitar la revisión de dicha denegación, en base a la sección 17 de la Town Planning Ordinance, y posteriormente dispone del derecho de apelación en base a la sección 17B de la misma ley:

“(1) Where an applicant is aggrieved by a decision of the Board under section 16 or 16A, the applicant may, within 21 days of being notified of the decision of the Board, apply in writing to the secretary to the Board for a review of the Board’s decision influencing planning in the last two decades: they have not stopped most big projects, but they have had their considerable influence. This Ordinance is a proof of it. 362 A comment

or objection to a planning application is called a “representation”. (2A) The Board shall, as soon as reasonably practicable after any application is made to it under subsection (1) for a review of its decision under section 16, make the application available for public inspection at reasonable hours, and shall continue to do so until the decision in question has been reviewed under this section”.

El siguiente gráfico nos muestra los procedimientos de elaboración de planes por parte del Town Planning Board, así como los mecanismos de participación pública:

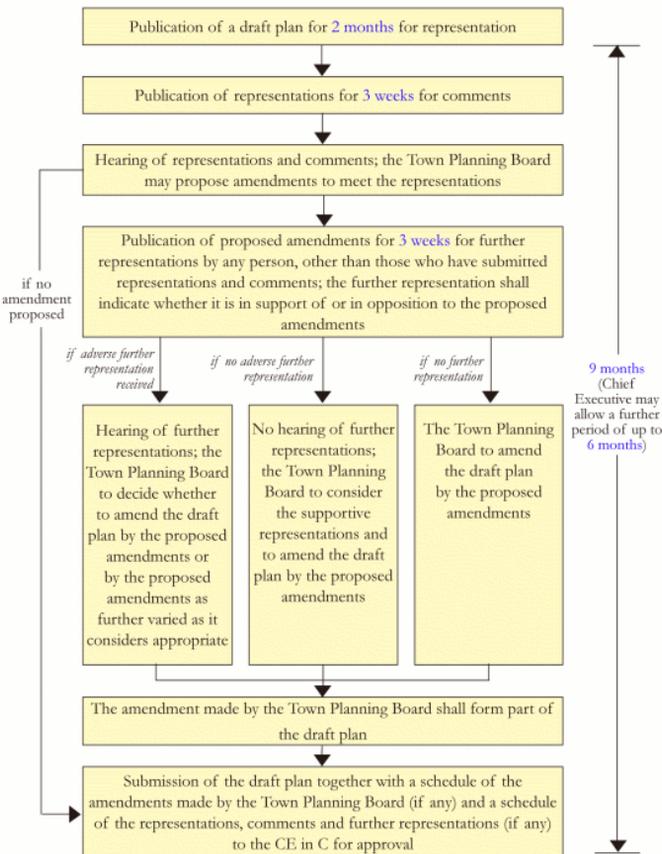


IMAGEN 1: *How to Participate in the Plan-Making Process.*
Fuente: Town Planning Board (2016).

3.1. Solicitudes

Cualquier ciudadano está facultado para presentar una solicitud (siguiendo los procedimientos establecidos en la sección 16 de la Town Planning Ordinance) al Town Planning Board para los usos especificados en la Columna 2 o en las páginas de cubierta de las notas de un plan preparado y publicado en la gaceta bajo las previsiones contenidas en la Town Planning Ordinance. Dicho plan, tanto si se trata de un borrador como de un plan ya aprobado, puede ser un Interim Permission Area (IDPA) Plan, un Development Permission Area (DPA) Plan o, lo que es más habitual, un Outline Zoning Plan (OZP).

Resulta importante destacar el hecho de que el solicitante no tiene por qué ser necesariamente el propietario u ocupante del terreno en cuestión. No existe ningún requisito legal por el cual la solicitud deba acompañarse de ningún documento de apoyo, tales como informes de consultores. En la mayoría de casos, la solicitud de planteamiento la realizan consultores en materia de planeamiento, quienes rellenan el formulario estándar y preparan informes de apoyo en nombre del solicitante, pidiendo una “s16 application”.

3.2. Revisiones

En relación a la revisión de los planes, debemos destacar que cualquier solicitante que efectúe una solicitud de planeamiento al Town Planning Board en base a la sección 16 de la Town Planning Ordinance dispone del derecho a realizar una revisión en base a la sección 17(2) de la misma ley, en caso de que su solicitud sea rechazada, o en el caso de que no se satisfagan las condiciones impuestas por el Board en el permiso de planeamiento para la solicitud.

Esta revisión se limita solamente a la solicitud original, de tal modo que no se puede introducir ninguna modificación. La decisión final del Board se le notifica solamente al solicitante, sin que se llegue a publicar, si bien cualquier ciudadano puede inspeccionar, sin cargo adicional, el registro de solicitudes y revisiones.

3.3. *Apelaciones*

En aquellos casos en los que el solicitante no esté satisfecho con la resolución de la revisión por parte del Town Planning Board, dicho solicitante dispone del derecho a realizar una apelación, en base a la sección 17B de la Town Planning Ordinance. El solicitante puede efectuar la apelación dentro de los 60 días posteriores a la notificación de la decisión del Board, en base a la sección 17(6).

Una vez efectuada la audiencia que deberá resolver la apelación (s17B(8)), la Junta de Apelaciones (cuya decisión será final) puede:

“(a) adjourn for such period as it considers necessary to reach its decision; (b) confirm, reverse or vary the decision appealed against; (c) award to a party such costs legal or otherwise as it considers reasonably incidental to the preparation and presentation of an appeal”.

3.4. *Quejas*

No existe ningún precepto jurídico que prevea el derecho a efectuar una queja, si bien en la práctica cualquier ciudadano puede efectuar una queja (escrita u oral) al Planning Department, cuyos empleados tienen entre sus funciones la respuesta a dichas quejas.

4. LA EJECUCIÓN DE LOS PLANES URBANÍSTICOS

En 1991, se modificó la Town Planning Ordinance con la finalidad de ampliar de forma explícita el alcance territorial de la legislación en materia de planeamiento urbanístico, ampliándose a todo el territorio de Hong Kong. Antes de esta modificación, se sobreentendía que la referencia a las “*existing and potential urban areas*” en el preámbulo de la ley excluía las áreas rurales de los Nuevos Territorios.

En base a la nueva ley (sección 26), se empezaron a producir los denominados Interim Development Permission Area (IDPA) Plans. No obstante, los planes IDPA fueron sustituidos gradualmente por los más refinados Development Permission Area (DPA) Plans y posteriormente por los Outline Zoning Plans (OZP). En aquellas áreas para las cuales se han producido planes IDPA, los cambios en los usos del suelo constituyen un delito a no ser que los cambios sean aprobados por parte del Town Planning Board, o permitidos como derecho

(en base a la Columna 1 o en las páginas de cubierta de las notas) por parte de los planes obligatorios.

Las provisiones incluyendo la tipificación del delito y sus soluciones son descritas como las “*planning enforcement provisions*” (Lai, 2000:95). De acuerdo a estas provisiones, el Planning Department puede ejercer acciones penales directamente contra aquel que supuestamente ha realizado un cambio no permitido en el uso del suelo, o puede emitir un Aviso de Cumplimiento (sección 23(1) de la ley) solicitando la rectificación. El acusado puede evitar la acusación o eventual condena si obtiene un permiso de planeamiento posteriormente (secciones 7(c), 21(c), 23 (4^a)(a)(ii) y 9(d) de la Town Planning Ordinance), o puede intentar alegar y probar que los usos en disputa son, de hecho, “usos ya existentes” (sección 7(a), 21(a) y 23(9)(b) de la ley), es decir, usos que han existido desde “inmediatamente antes” de la fecha del IDPA. Si finalmente es condenado, el acusado deberá pagar una multa.

5. LAS MODIFICACIONES EN LOS USOS DEL SUELO

Una modificación o cambio en el uso del suelo es aquella situación en la cual el propietario de un terreno desea urbanizar un terreno cumpliendo con los requisitos establecidos en la Town Planning Ordinance. Esta situación cubre distintos escenarios, a saber:

- Realizar objeciones al borrador de un plan: efectuar una objeción al borrador de plan en base al derecho recogido en la sección 6 de la Town Planning Ordinance.
- Propuestas de rezonificación: solicitar al Town Planning Board que modifique un plan urbanístico obligatorio (no importa si el plan aún está en fase de borrador).
- Solicitudes de planeamiento en base a la sección 16 (y revisiones y apelaciones en base a las secciones 17 y 17B, tal y como hemos explicado en las páginas anteriores) para los usos establecidos en la Columna 2 o en las páginas de cubierta de las notas de los planes urbanísticos obligatorios. En este caso, hablamos de lo que se conoce como “s.16 planning applications”. La Town Planning Ordinance, tal y como ya hemos analizado,

regula las solicitudes de planeamiento y las objeciones a los planos, pero no las propuestas de rezonificación.

No podemos olvidar que, tal y como ya indicamos anteriormente, el sistema de planeamiento urbanístico en Hong Kong es un sistema dual en el cual la naturaleza de los derechos de propiedad sobre el terreno debe ser tenida en cuenta en todo momento, puesto que nos encontramos frente a un sistema en el cual el propietario último del terreno es el Estado, que enajena el suelo mediante un complejo sistema de arrendamientos, explicado ya brevemente en el punto II del presente artículo.

En este sentido, puede ser perfectamente posible que un plan urbanístico obligatorio se aplique a un terreno en el cual ya existían derechos a la propiedad. Lai considera que el concepto de “*change in use*” es probablemente, al mismo tiempo, el concepto más complejo e importante de todos los conceptos relacionados con la práctica del planeamiento urbanístico (Lai, 2000:77).

A lo largo de las últimas páginas, hemos ido mencionando el concepto de la Columna 2. Ahora procederemos a explicar brevemente de qué se trata. En los Outline Zoning Plans (OZP), el terreno se divide en diferentes zonas a las que se les asignan distintos usos. Cada zona viene acompañada de un conjunto de notas. Estas notas se componen básicamente de una tabla dividida en dos columnas: la Columna 1, que recoge aquellos usos que siempre estarán permitidos en ese terreno, y la Columna 2, que recoge aquellos usos que podrían estar permitidos en ese terreno si se realizara una solicitud para que así sea.

Por lo tanto, como acabamos de ver, el tema de las modificaciones de los usos del suelo está directamente relacionado con la participación pública en el urbanismo de Hong Kong, en la medida que, para que se permitan aplicar los usos previstos en la Columna 2 de los OZP a un terreno, la persona interesada deberá presentar una solicitud al Town Planning Board, y las solicitudes son el principal mecanismo de participación pública en materia de urbanismo en Hong Kong.

La siguiente tabla es un ejemplo de usos establecidos en las Columnas 1 y 2 de un Outline Zoning Plan:

<u>GOVERNMENT, INSTITUTION OR COMMUNITY</u>	
Column 1 Uses always permitted	Column 2 Uses that may be permitted with or without conditions on application to the Town Planning Board
Ambulance Depot	Animal Boarding Establishment
Animal Quarantine Centre (in Government building only)	Animal Quarantine Centre (not elsewhere specified)
Broadcasting, Television and/or Film Studio	Correctional Institution
Eating Place (Canteen, Cooked Food Centre only)	Driving School
Educational Institution	Eating Place (not elsewhere specified)
Exhibition or Convention Hall	Flat
Field Study/Education/Visitor Centre	Funeral Facility
Government Refuse Collection Point	Holiday Camp
Government Use (not elsewhere specified)	Hotel
Hospital	House
Institutional Use (not elsewhere specified)	Mass Transit Railway Vent Shaft and/or Other Structure above Ground Level other than Entrances
Library	Off-course Betting Centre
Market	Office
Place of Recreation, Sports or Culture	Petrol Filling Station
Public Clinic	Place of Entertainment
Public Convenience	Private Club
Public Transport Terminus or Station	Radar, Telecommunications Electronic Microwave Repeater, Television and/or Radio Transmitter Installation
Public Utility Installation	Refuse Disposal Installation (Refuse Transfer Station only)
Public Vehicle Park (excluding container vehicle)	Residential Institution
Recyclable Collection Centre	Sewage Treatment/Screening Plant
Religious Institution	Shop and Services
Research, Design and Development Centre	Utility Installation for Private Project
School	
Service Reservoir	
Social Welfare Facility	
Training Centre	
Wholesale Trade	

Planning Intention

This zone is intended primarily for the provision of Government, institution or community facilities serving the needs of the local residents and/or a wider district, region or the territory. It is also intended to provide land for uses directly related to or in support of the work of the Government, organizations providing social services to meet community needs, and other institutional establishments.

IMAGEN 1: *Ejemplo de los Usos recogidos en la Columna 1 y Columna 2. Extraído del Outline Zoning Plan de Mong Kok No. S/K3/24.*

Fuente: Town Planning Board (2015).

6. CONCLUSIONES

Tal y como hemos expuesto a lo largo del presente artículo, la participación pública juega un papel relativamente importante en el proceso de planeamiento urbanístico en Hong Kong. Y es que, en muchos sentidos, Hong Kong es una tierra de contradicciones. Así pues, a pri-

mera vista, algunas personas destacan la falta de democracia existente en Hong Kong, basándose en el hecho de que no existe un sistema de sufragio universal propiamente dicho, sino que los ciudadanos eligen solamente a una parte de los representantes del Consejo Legislativo (Legislative Council, Art. 68 de la Basic Law)⁷ siendo la otra parte elegida por “gremios” (las denominadas “asociaciones profesionales”). Aún más claro resulta el caso de la elección del Jefe de Gobierno de Hong Kong (“Chief Executive”): el Jefe de Gobierno es elegido por un comité de 1200 miembros, comité gremial que se divide en varios sectores profesionales y a cada sector se le asigna un número de votos (Art. 45 de la Basic Law).

Frente a este sistema político, resultaría sencillo pensar que la participación pública en la administración pública Hong Kong es un aspecto muy marginal y reducido. No obstante, nada más lejos de la realidad. En especial desde la devolución de Hong Kong a China en 1997, las asociaciones civiles han gozado de una importancia creciente en muchos ámbitos, no siendo el planeamiento urbanístico una excepción. Muy probablemente, el mayor ejemplo de la influencia de la ciudadanía en decisiones públicas de carácter urbanístico sea el de la Protection of the Harbour Ordinance, ejemplo que hemos explicado en la nota a pie de página número 2, si bien los ciudadanos pueden además participar en el proceso de planeamiento urbanístico de las varias formas que hemos expuesto en el presente trabajo (solicitudes, revisiones, apelaciones...).

Sea como fuere, la participación pública en materia urbanística se encuentra con la complicación de que el sistema de tenencia del terreno de Hong Kong es muy distinto a la mayoría de sistemas occidentales, en la medida que, tal y como Nissim nos indica, “*Hong Kong [has] a unique position of being internationally acclaimed as one of the best, if not the very best example of a functioning capitalist economy which ironically is founded on what is fundamentally a socialist land tenure system*” (Nissim, 2011: prefacio).

⁷ Se establece en este mismo precepto (Art. 68 Basic Law) que “*the ultimate aim is the election of all the members of the Legislative Council by universal suffrage*”. De momento, las autoridades del Gobierno Central de la RP de China no parecen muy dispuestas a dar cumplimiento a este precepto.

Este “*socialist-like*” sistema de tenencia del suelo se plasma en el hecho de que el gobierno de Hong Kong, en base al artículo 7 de la Basic Law, es el propietario último del terreno, y cuando lo enajena a los promotores inmobiliarios nunca lo vende, sino que lo arrienda por períodos de 50 años, figura jurídica que en realidad se correspondería con las concesiones administrativas del derecho español: el promotor dispone de una concesión sobre ese terreno de 50 años, que en principio será renovada automáticamente. Para llegar a adquirir el terreno, el promotor habrá pagado una cantidad (“premium”) fijada por el Gobierno (el sistema es simple, el promotor que más pague se lleva el terreno), más un 3% del valor del terreno que irá pagando anualmente.

El promotor adquiere el terreno suscribiendo un contrato de alquiler con el gobierno tras cumplir una serie de condiciones (el “Government lease”, que se adquirirá tras cumplirse las “Conditions of Sale”).

Como decíamos, la complicación del sistema reside en el hecho de que el Gobierno tiene la tendencia de intentar controlar el desarrollo urbanístico y los usos sobre el terreno a través de cláusulas impuestas en los alquileres (“Government leases”) y no a través de los planes urbanísticos. La razón resulta sencilla: el Gobierno de Hong Kong es el encargado de otorgar los alquileres, mientras que el planteamiento urbanístico depende del poder legislativo de Hong Kong, no del Gobierno.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ARNSTEIN, Sherry R., “A ladder of citizen participation”, en *Journal of the American Institute of Planners*, 35(4), 216e224, 1969.
- CAUDEVILLA, Oriol, “The system of landholding in Hong Kong”, en *Inter Asia Papers*, ISSN 2013-1738 (print), ISSN 2013-1747 (web), num. 52/2016, 2016.
- LAI, Lawrence, “The Role of Land Use Planning-An Economic Exposition”, en *The Hong Kong Surveyor*, No. 2, 1987, pp. 6-9.
- LAI, Lawrence, “The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong”, en the *Town Planning Review*, Liverpool University Press, Vol. 69, No. 3 (July 1998), pp. 249-275.
- LAI, Lawrence, *Town Planning Practice: Context, Procedures and Statistics For Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2000, 1ª ed.

- LAI, Lawrence, HO, Daniel, y LEUNG, Hing-Fung, *Change in Use of Land: A Practical Guide to Development in Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2010, 2^a ed
- LEVY, John M., *Urban and Metropolitan Economics*, McGraw Hill, New York, 1985, 1^a ed.
- LI, Ling Hin, *Development Appraisal of Land in Hong Kong*, Chinese University Press, Hong Kong, 2006, 2^a ed.
- MC FARLANE, Ben, HOPKINS, Nicholas y NIELD, Sarah, *Land Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 1^a ed.
- NIELD, Sarah and DA ROZA, Antonio M., *Hong Kong Conveyancing and Property Law Handbook*, LexisNexis, Hong Kong, 2007, 3^a ed.
- NISSIM, Roger, *Land Administration and Practice in Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2011, 3^a ed.
- SHARMA, Shashikant Nishant, *Participatory Planning in Plan Preparation*, BookCountry, New York, 1^a ed.
- SIHOMBING, Judith and WILKINSON, Michael, *A Guide to Hong Kong Conveyancing*, Lexis Nexis, Hong Kong, 2014, 7^a ed.
- The World Bank, “Participatory development and the world bank: Potential directions for change. Discussion paper number 183”, Washington, DC: The World Bank, 1992.

Capítulo VIII

Participación pública a la francesa: antecedentes, propuestas y órganos administrativos de participación

MARTA LORA-TAMAYO VALLVÉ

1. PUNTO DE PARTIDA: EL SURGIMIENTO DEL DERECHO A UNA CIUDAD PARTICIPADA Y PARTICIPATIVA. (LEFEBVRE INTERPRETADO POR HARVEY)

Merece la pena leer y reproducir el prefacio que David Harvey hizo en su obra *“Ciudades Rebeldes: del derecho de la ciudad a la revolución urbana”* en la que describe de forma muy plástica cuál fue el ambiente social en el que surge de la mano de Henri Lefebvre el concepto del derecho a la ciudad y una idea siempre dialéctica y en lucha (quizás sea eso lo que le pierde) de la participación pública en la ciudad, de la ciudad en participación y participada:

“Hacia mediados de la década de los setenta me encontré en París con un cartel editado por los Ecologistes, un movimiento radical de acción vecinal dedicado a promover un modo de vida urbana ecológicamente más sensible, que presentaba una visión alternativa para la ciudad. Era un precioso retrato hidílico del viejo París reanimado por la vida vecinal, con flores en los balcones, plazas llenas de gente y niños, pequeñas tiendas abiertas a todo el mundo, multitud de cafés, fuentes, gente solazándose a orillas del Sena, parques y jardines aquí y allá (quizá eso lo he inventado en mis recuerdos), con tiempo suficiente para disfrutar de la conversación o fumarse una pipa (un hábito que todavía no se había demonizado en aquella época, como constata a mis expensas cuando acudí a una reunión vecinal de los ecologistas que se celebraba en una sala densamente cargada de humo). Me gustaba muchísimo aquel cartel, pero con los años se fue deteriorando tanto que tuve que deshacerme con pena de él. ¡Me gustaría tanto volver a tenerlo! Alguien debería reimprimirlo. El contraste con el nuevo París que estaba surgiendo y amenazando tragarse al antiguo era dramático. Los gigantescos edificios en torno a la Place d’Italie amenazaban ocupar toda la zona hasta darse la mano con la espantosa Tour

*Montparnasse. La vía rápida propuesta en Ia Rive Gauche, los insulsos bloques de apartamentos (HLM) en el 13e arrondissement y en los suburbios, la mercantilización monopolizada de las calles, la pura desintegración de lo que en otro tiempo había sido una vibrante vida vecinal construida en torno al trabajo artesanal en pequeños talleres en el Marais, la reestructuración de Belleville arrasando sus callejuelas y patios, así como la fantástica arquitectura de la Place des Vosges. Encontré otro cartel (de Batellier) que mostraba una cosechadora aplastando y engullendo todos los viejos barrios de París y dejando en su lugar largas filas de altísimos HLM, y que utilice como ilustración clave en *The Condition of Postmodernity*. Desde principios de la década de 1960 París se hallaba claramente sumida en una crisis existencial. Lo antiguo no podía durar, pero lo nuevo parecía demasiado horrible, exánime y gélido. La película realizada por Jean-Luc Godard en 1967, **Deux ou trois chases que je sais d'elle**, captaba delicadamente aquellas sensaciones. Presentaba madres casadas que se prostituían a diario, tanto por aburrimiento como por necesidad de dinero, con el trasfondo de la invasión de París por el capital empresarial estadounidense, la guerra de Vietnam (que antes había sido asunto de los franceses pero que ahora habían asumido los estadounidenses), un boom de la construcción de autopistas y rascacielos y la llegada de un consumismo desatentado a las calles y las tiendas de la ciudad. Sin embargo, la actitud filosófica de Godard —una especie de precursor wittgensteiniano del posmodernismo, melancólico e irónico—, que no permitía mantener ningún paradigma como centro o meollo de la sociedad, no era de mi gusto.*

*Fue aquel mismo año, en 1967, cuando Henri Lefebvre escribió su influyente ensayo *Le Droit a la ville*, que se entendía al mismo tiempo como una queja y una reivindicación. La queja respondía al dolor existencial de una crisis agónica de la vida cotidiana en la ciudad. La reivindicación era en realidad una exigencia de mirar de frente aquella crisis y crear una vida urbana alternativa menos alienada, más significativa y gozosa aunque, como siempre en el pensamiento de Lefebvre, conflictiva y dialéctica, abierta al futuro y a los encuentros (tanto temibles como placenteros) y a la búsqueda perpetua de la novedad incognoscible (...)*

*Quienes nos movemos en la vida académica somos bastante expertos en reconstruir la genealogía de las ideas. Así, examinando los escritos de Lefebvre de esa época, podemos encontrar un poco de Heidegger por aquí, de Nietzsche por allá, de Fourier acullá, críticas tacitas de Althusser y Foucault, y por supuesto el insustituible marco aportado por Marx. Merece la pena mencionar el hecho de que aquel ensayo hubiera sido escrito para la conmemoración del centenario de la publicación del primer volumen de *El Capital*, porque como veremos tiene cierta importancia política. Pero los universitarios olvidamos a menudo el papel desempeñado por la sensibilidad que surge de las calles a nuestro alrededor, por el inevitable sentimiento de pérdida provocado por las demoliciones que nos embarga*

cuando barrios enteros (como Les Hailes) resultan remodelados o surgen aparentemente de la nada grands ensembles, junto con la excitación o la irritación de manifestaciones callejeras por esto o aquello, la esperanza que se despierta cuando grupos de inmigrantes traen de nuevo la vida a un barrio (esos grandes restaurantes vietnamitas en el 13e arrondissement en medio de los HLM), o la desesperanza que brota de la abatida angustia de la marginación, la represión policial y la juventud perdida sin remedio en el puro aburrimiento del creciente desempleo y el abandono en suburbios mortecinos que acaban convirtiéndose en focos de disturbios y rebeldía. Estoy convencido de que Lefebvre era muy sensible a todo eso, y no solo por su evidente fascinación anterior por los situacionistas y su adhesión teórica a la idea de una psicogeografía de la ciudad, la experiencia de la deriva urbana a través de París y la exposición al espectáculo. Seguramente le bastaba salir de su apartamento en la rue Rambuteau para sentir un cosquilleo en 1973]. Por eso creo muy significativo que escribiera Le Droit a la ville antes de L'Irruption de Nanterre (como la llamó poco después) en mayo de 1968. Su ensayo presenta una situación en la que tal irrupción era no solo posible sino casi inevitable (y Lefebvre desempeñó cierto papel en Nanterre para que así fuera). Pero las raíces urbanas de aquel movimiento del 68 siguen siendo un tema muy minusvalorado en los subsiguientes estudios de aquel acontecimiento. Sospecho que los movimientos sociales urbanos entonces existentes —el de los Ecologistes, por ejemplo— se insertaron en aquella revuelta y contribuyeron a configurar compleja y difusamente sus reivindicaciones políticas y culturales. Y también sospecho, aunque no disponga de ninguna prueba, que la transformación cultural de la vida urbana que tuvo lugar a continuación, cuando el capital palmario se enmascaró bajo el fetichismo de la mercancía, nichos de mercado y consumismo cultural urbano, desempeñó un papel nada inocente en la pacificación posterior al 68 (el periódico Liberation fundado por Jean-Paul Sartre y otros, por ejemplo, se fue desplazando gradualmente desde mediados de la década de los setenta para acabar convirtiéndose en un diario culturalmente radical e individualista pero políticamente tibio, por no decir opuesto a la izquierda seria y a la política colectivista). Señalo estos puntos porque si bien la idea del derecho a la ciudad ha experimentado durante la última década cierto resurgimiento, no es al legado intelectual de Lefebvre (por importante que pueda ser) al que debemos recurrir en busca de explicación. Lo que ha venido sucediendo en las calles, entre los movimientos sociales urbanos, es mucho más importante. El propio Lefebvre, como gran dialéctico y crítico inmanente de la vida cotidiana urbana, seguramente estaba de acuerdo.

El hecho, por ejemplo, de que la extraña confluencia entre neoliberalización y democratización en Brasil durante los años noventa diera lugar a cláusulas en la Constitución brasileña de 2001 que garantizan el derecho a la ciudad, debe atribuirse al poder e importancia de los movi-

mientos sociales urbanos, en particular con respecto al derecho a la vivienda, en la promoción de la democratización. El hecho de que ese momento constitucional contribuyera a consolidar y promover un sentido activo de “ciudadanía insurgente” (como la llama James Holston) no tiene nada que ver con el legado de Lefebvre y sí en cambio con las luchas que siguen desarrollándose sobre quienes deben configurar las cualidades de la vida urbana cotidiana. Y el hecho de que hayan cobrado tanto arraigo los “presupuestos participativos”, en los que los residentes ordinarios en la ciudad participan directamente en la asignación de parte de los presupuestos municipales mediante un proceso democrático de toma de decisiones, tiene mucho que ver con que mucha gente busque algún tipo de respuesta a un capitalismo internacional brutalmente neoliberalizador que ha venido intensificando su asalto a las cualidades de la vida cotidiana desde principios de la década de los noventa. No es pues ninguna sorpresa tampoco que ese modelo se desarrollara en Porto Alegre (Brasil), sede del Foro Social Mundial. Por poner otro ejemplo, cuando en julio de 2007 se reunieron en el Foro Social estadounidense de Atlanta [US Social Forum], todo tipo de movimientos sociales y decidieron constituir una Alianza Nacional por el Derecho a la Ciudad (con secciones activas en ciudades como Nueva York y Los Ángeles) [Right to the City Alliance], inspirados en parte por lo que habían conseguido los movimientos sociales urbanos en Brasil, lo hicieron sin conocer siquiera el nombre de Lefebvre. Habían concluido cada uno por su cuenta, tras años de lucha por sus propias cuestiones particulares (gente sin techo, gentrificación y desplazamiento, criminalización de los pobres y los diferentes, etcétera), que la lucha por la ciudad como un todo enmarcaba sus propias batallas particulares, y pensaron que juntos podrían tener mas eficacia. y si en otros lugares se pueden encontrar movimientos análogos, tampoco es por algún tipo de lealtad a las ideas de Lefebvre, sino simplemente porque estas, como las suyas propias, han surgido principalmente de las calles y los barrios de las ciudades enfermas. Así, en una reciente compilación se informa sobre la actividad de movimientos por el derecho a la ciudad (aunque de orientación diversa) en docenas de ciudades de todo el mundo. Así pues, podemos estar de acuerdo en que la idea del derecho a la ciudad no surge primordialmente de diversas fascinaciones y modas intelectuales (aunque también las haya, evidentemente), sino de las calles, de los barrios, como un grito de socorro de gente oprimida en tiempos desesperados. ¿Cómo responden entonces los académicos e intelectuales (orgánicos y tradicionales, como diría Gramsci) a esa petición de ayuda? Es ahí donde resulta útil un estudio de como respondió el propio Lefebvre, no porque sus respuestas puedan aplicarse sin mas (nuestra situación es muy diferente de la década de 1960, y las calles de Bombay, Los Angeles, Sao Paulo y Johannesburgo son muy diferentes de las de París), sino porque su método dialéctico de in-

vestigación crítica inmanente puede ofrecer un modelo inspirador sobre como podríamos responder a esa queja y ese requerimiento. Lefebvre entendía muy bien, sobre todo después de su estudio sobre La Proclamation de la Commune, publicado en 1965 (una obra inspirada en alguna medida en las tesis de los situacionistas sobre ese tema), que los movimientos revolucionarios asumen con frecuencia, si no siempre, una dimensión urbana. Esto lo enfrento inmediatamente con el Partido Comunista, que mantenía que la fuerza de vanguardia para el cambio revolucionario era el proletariado basado en las fabricas. Al conmemorar el centenario de la publicación de El Capital de Marx con un apéndice sobre el derecho a la ciudad, Lefebvre estaba evidentemente cuestionando el pensamiento marxista convencional, que nunca había concedido a lo urbano gran importancia en la estrategia revolucionaria, aunque mitologizara la Comuna de París como un acontecimiento decisivo en su historia. Al invocar a la “clase obrera” como agente del cambio revolucionario a lo largo de su texto, Lefebvre sugería tácitamente que la clase obrera revolucionaria estaba constituida por trabajadores urbanos de muy diversos tipos y no solo de fabrica, que constituyen, como explicaba posteriormente, una formación de clase muy diferente: fragmentados y divididos, múltiples en sus deseos y necesidades, muy a menudo itinerantes, desorganizados y fluidos mas que sólidamente implantados. Esa es una tesis con la que siempre he estado de acuerdo (incluso antes de leer a Lefebvre), y obras posteriores de sociología urbana (muy en particular las de un antiguo discípulo de Lefebvre, Manuel Castells) me afirmaron en ella. Pero a gran parte de la izquierda tradicional le resulta todavía difícil captar el potencial revolucionario de los movimientos sociales urbanos. A menudo estos son muy minusvalorados como simples intentos reformistas de resolver cuestiones específicas (mas que sistémicas), y que por tanto no son movimientos verdaderamente revolucionarios ni de clase. Existe por tanto cierta continuidad entre la polémica situacional de Lefebvre y la obra de quienes ahora pretendemos enfocar el derecho a la ciudad desde una perspectiva revolucionaria y no solo reformista. La lógica que subyace bajo la posición de Lefebvre se ha intensificado, como poco, en nuestra propia época. En gran parte del mundo capitalista avanzado las fabricas que no han desaparecido han disminuido considerablemente, diezmando la clase obrera industrial clásica. La tarea importante y siempre creciente de crear y mantener la vida urbana es realizada cada vez mas por trabajadores eventuales, a menudo a tiempo parcial, desorganizados y mal pagados. El llamado “precariado” ha desplazado al “proletariado” tradicional. En caso de haber algún movimiento revolucionario en nuestra época, al menos en nuestra parte del mundo (a diferencia de China, en plena proceso de industrialización), será el “precariado” problemático y desorganizado quien la realice. El gran problema político es como se pueden

autoorganizar y convertirse en una fuerza revolucionaria grupos tan diversos, y parte de nuestra tarea consiste en entender los orígenes y naturaleza de sus quejas y reivindicaciones. No estoy seguro de como habría respondido Lefebvre a la perspectiva propuesta en el cartel de los Ecológicos. Como yo, probablemente habría sonreído ante su visión idílica, pero sus tesis sobre la ciudad, desde Le Droit a la ville a su libro La Revolution Urbaine (1970), sugieren que habría criticado su nostalgia de un urbanismo que nunca había existido, ya que una de las conclusiones centrales de Lefebvre era que la ciudad que habíamos conocido e imaginado en otro tiempo estaba desapareciendo rápidamente y que no podía ser reconstruida. Yo estaría de acuerdo en eso pero lo aseguraría aun mas enfáticamente, porque Lefebvre dedicó muy poca atención a describir las terribles condiciones de vida de las masas en algunas de sus ciudades favoritas del pasado (las del renacimiento italiano en Toscana). Tampoco se ocupó del hecho de que en 1945 la mayoría de los parisien-ses vivían sin agua corriente, en condiciones de alojamiento execrables (congelándose en invierno y cociéndose en verano) en barrios atestados, y de que había que hacer algo —y algo se hizo, al menos durante la década de los sesenta— para remediarlo. El problema era su organización burocrática y su puesta en práctica por un estado francés dirigista absolutamente carente de impulso democrático y sin un gramo de imaginación gozosa, y que se limitaba a consolidar las relaciones de privilegio y dominación de clase en el propio paisaje físico de la ciudad”.

Es en este contexto, descrito por Harvey en el que se alumbran las primeras medidas concretas en torno a un nuevo modo de hacer ciudad en Francia. Más de cincuenta años de experiencias participativas, de modelos, experimentos e introducción de marcos legislativos que sustenten esa ansiada forma de hacer ciudad desde abajo... y a pesar de este amplio bagaje, el balance no es del todo positivo, al menos en cuanto a los objetivos iniciales que la *politique de la ville* planteaba; una reapropiación del espacio urbano por la ciudadanía, un hacer ciudad de abajo arriba para lograr el re-equilibrio social, una vuelta al sentimiento de identificación urbana.

Veremos a continuación cuáles han sido los principales hitos de la historia de la participación pública en la ciudad, en Francia.

2. ¿QUÉ ES Y QUÉ SE ESPERA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN FRANCIA?

El contexto francés se caracteriza por la introducción gradual de un mandamiento jurídico-participativo que proviene de la propia constitución de la República y que ha ido implementándose, ya a través del derecho a la información (ley sobre la administración territorial de 1992), la democratización del procedimiento administrativo, la obligación de involucrar a la población en cualquier acción de planificación que pueda modificar las condiciones de vida de los habitantes (ley de orientación sobre la ciudad, 1991) la elaboración de los planes locales de urbanismo (ley solidaridad y renovación urbana, 2000), o finalmente el establecimiento de medidas concretas como el procedimiento de debate público para grandes proyectos con implicaciones medioambientales (ley Barnier, 1995), así como los consejos de desarrollo en los que participan miembros de la sociedad civil en regiones y ciudades (ley Voynet, 1999) o consejos vecinales en ciudades con más de 80,000 habitantes (Loi Vaillant, 2002)

La participación y la deliberación se han convertido en “*imperativos*” de la vida pública. Sin embargo tras más de treinta años de este tipo de experiencias y sobre todo tras los sucesos de los “banlieu” de finales de los años 90 y principios de este nuevo siglo, se constata un nivel alto de insatisfacción sobre la calidad y el impacto de los medios de participación pública articulados a través de la denominada “*politique de la ville*”¹.

¹ WWW.GOUV.FR La denominada *política de la ciudad/politique de la ville* tienen como objetivo, en Francia, la reducción de las brechas de desarrollo en las ciudades, la restauración de la igualdad republicana en los barrios desfavorecidos y la mejora de las condiciones de vida de sus habitantes. En la actualidad, 5.5 millones de personas viven en los 1.500 barrios más pobres, fijados como objetivos de geografía prioritaria. Para responder a las dificultades acumuladas que afectan a estos territorios, la política de la ciudad pretende movilizar todas las políticas de derecho común así como los servicios públicos, a través de medios específicos de intervención. El Comisariado General de Igualdad Territorial (CGET) es el responsable del diseño e implementación de esta política pública a nivel interministerial, así como de la gestión de los recursos correspondientes. Vid. en este sentido el informe: “*40 ans de politique de la ville*”. <http://www.cget.gouv.fr/dossiers/40-ans-de-politique-de-ville>. Datos y estadísticas: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2500477>

Aunque la idea de participación es ya innata al debate público en Francia y se encuadra como una categoría dentro del amplio abanico de políticas públicas, sigue siendo muy imprecisa, es **un término polisémico y elástico** como se puede ver en la diversidad de acepciones que se utilizan indistintamente para hacer referencia a ella: consulta, participación, democracia local, *empoderamiento*, democracia participativa. La elección de una u otra denominación no es indiferente y describe una escala de participación que va desde la simple información, que ha sido la más habitual, hasta la codecisión, la delegación o la desconcentración.

En el contexto francés de principios de la década de 2000, el término “democracia de proximidad²” se usó en oposición al de “democracia participativa” para significar el acantonamiento de la participación a escala micro-local únicamente y en una dinámica puramente consultiva.

Asimismo el término participación es utilizado tanto en el campo económico (para designar la integración del mercado o la participación en los beneficios) como en el terreno político (para evocar la participación de los ciudadanos en el sistema administrativo). Puede designar mecanismos que van desde la autogestión o la gestión delegada a las asociaciones por parte de las autoridades públicas y los procedimientos relacionados con la información. La participación además puede orientarse tanto desde la perspectiva de la dinámica iniciada por las instituciones como a la dinámica iniciada por los ciudadanos. Su carácter polisémico no ha sido, pues, un obstáculo para su difusión, antes al contrario, es precisamente su ambigüedad la que permite, al menos el encuentro parcial de enfoques muy diversos.

Si bien, este aparente consenso se acompaña de divergencias fundamentales en cuanto al alcance y el significado concedido a la fina-

² Vid. In totum. Gilles J. Guglielmi, Julien Martin. *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*. Ed. Berger-Levrault 2013.

POQUET, G. “*Démocratie de proximité et participation des habitants a lapolitique de la ville. De la promiscuité des cages d’escalier a la reconnaissance du citoyen-usager*”.

Cahier de Recherche N° 156 JUILLET 2001 Département “Evaluation des politiques publiques” dirigé par Bruno MARESCA.

lidad última de los procesos participativos: **¿se trata de cuestionar la democracia representativa o simplemente de acompañarla? ¿Quién conduce o dirige el proceso y quién decide finalmente? ¿Estamos buscando la paz social o la justicia y el cambio social?**

La tan francesa “*política de la ciudad*” no ha sido ajena a esta reflexión general y **si la participación se afirma y se entiende como objetivo y método al tiempo**, esta doble visión conduce en muchos casos a que los ciudadanos constituyen un grupo genérico y los actores específicos... rara vez se especifican y concretan.

¿Es entonces la participación un derecho individual o una atribución que compete e interpela a asociaciones y grupos sociales organizados? La naturaleza de las relaciones que los ciudadanos deben establecer con los funcionarios y las administraciones en estos procesos tampoco ha quedado suficientemente esclarecida jurídica y socialmente.

¿Deben integrarse los ciudadanos plenamente en la gestión pública o simplemente en el control *a posteriori* de la actividad?

¿Son socios paritarios en un diálogo, de igual a igual, o los actores de un contrapoder?

Esta es la cuestión de fondo, sin embargo el debate sobre la participación pública en muchas ocasiones ha quedado excesivamente proceduralizado, y banalizado quedando el tema de fondo: la transformación de las democracias representativas en democracias directas en un limbo vago y blandengue, valga la expresión, en la esfera de lo políticamente correcto pero administrativamente ineficaz y a la larga como ha puesto de manifiesto no sólo la doctrina sino la realidad política estos procesos no han sido tan exitosos como inicialmente se mostraban lo que ha generado cierto hastío y desconfianza.

¿Qué podemos esperar entonces de la participación pública? Los calificados como enfoques *elitistas*³ de la democracia argumentan que

³ Es lo que en el contexto francés. *Ib.idem*, pág 4. Se ha denominado “*participation caution*” La participación *caution* o fianza es aquella en la que se les pide a los ciudadanos que den su opinión, su acuerdo con proyectos o iniciativas imaginadas o decididas por otros profesionales o políticas: este concepto incluye encuestas de interés público, referéndums de iniciativa local y, más comúnmente, todas las decisiones tomadas por una autoridad política elegida que ve en la

los ciudadanos “simples” no ostentan las habilidades para deliberar y tomar las decisiones correctas. Involucrarlos es pues costoso e ineficiente. Este es básicamente el concepto que subyace tras las muchas reticencias a las prácticas participativas. Sin embargo, hay muchos ejemplos que demuestran la capacidad de los ciudadanos para movilizar su conocimiento, su comprensión y aprehensión de la sociedad y la política, del entorno en el que habitan o su conocimiento profesional; por ello se hace cada vez más necesario reconocerlos y saber, de alguna manera, escucharlos.

La segunda apuesta política de la participación es de índole social, de forma que la participación en un colectivo puede ayudar a revertir la espiral de *desocialización*, aislamiento y marginación, de forma que ésta se erige en un medio que permite **restablecer los vínculos y desencadenar dinámicas de movilización individual y colectiva.**

Pero lo que está en juego es sobre todo, como apuntábamos con anterioridad una cuestión política de fondo y de gran calado. **Consiste en movilizar a los ciudadanos en torno a la vida colectiva y la vida de la ciudad, hacer de lo político una participación compartida, hacer emerger nuevos políticos y diversificar los perfiles, reinventar la democracia. ¿Es esto posible?**

Veamos de qué manera ha evolucionado la implementación legislativa de la participación pública en Francia y cuáles son las más recientes novedades que pretenden profundizar sobre esta idea, **cuál es su orientación y finalidad última.**

votación y la eventual renovación del fideicomiso, la prueba de la adhesión de la población afectada por sus decisiones.

Esta concepción corresponde al modelo de democracia representativa. Es común que los funcionarios electos busquen una **legitimidad adicional** convocando al desarrollo de la ciudadanía pasiva, que los ciudadanos frecuentemente desinteresados. En Francia, la voluntad de hacer montajes modernos y democráticos con mayor frecuencia en la negativa de los representantes elegidos a limitar su poder de decisión: la mayoría de los “demócratas” simplemente consejos vecinales que solo tienen la capacidad de asesorar.

3. PRINCIPALES HITOS NORMATIVOS⁴ DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN FRANCIA

Uno de los primeros y más representativos⁵ estudios doctrinales aparecido en el año 69 del siglo pasado destacaba como la idea de participación ciudadana es un poco como comer espinacas: nadie está en contra de ella en principio porque es siempre bueno y saludable.

La participación de los ciudadanos en la vida política es, en teoría, la piedra angular de la democracia, una idea muy venerada y que es vigorosamente aplaudida, y en la actualidad ovacionada por prácticamente todos los sectores de opinión y pocas veces puesta en tela de juicio.

⁴ La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'ordonnance du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'ordonnance du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes (www.legifrance.gouv.fr)
 Le décret du 21 avril 2016 relatif à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 Le décret du 25 avril 2017 relatif aux procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article R. 121-2 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 120-1 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 121-2 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 121-8 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 121-10 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 121-15 et suivants du code l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 123-2 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 L'article L. 123-19 du code de l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 Les articles L. 123-19-1 à L. 123-19-7 du code l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)
 Artículos L. 123-20 e du code l'environnement (www.legifrance.gouv.fr)

⁵ ARNSTEIN, SHERRY R. (1969) 'A Ladder Of Citizen Participation', *Journal of the American Planning Association*, 35: 4, 216-224
 To link to this Article: DOI: 10.1080/01944366908977225
 URL: <http://dx.doi.org/10.1080/01944366908977225>

Pero...del dicho al hecho hay mucho trecho. Más de cuarenta años después del icónico estudio la doctrina francesa⁶ llevó a cabo un balance y análisis de la evolución doctrinal que los estudios sobre participación pública y urbanismo habían generado.

Partiendo de la participación de los ciudadanos en la gestión de los servicios públicos locales como una de las nuevas demandas de la República. La participación política a través del voto cada seis años en la elección de los que administran y gobiernan localmente parecía quedarse corta e insuficiente, y por ello el legislador fue introduciendo

⁶ PARTICIPATION, URBANISME ET ÉTUDES URBAINES
 Quatre décennies de débats et d'expériences depuis "A ladder of citizen participation" de S. R. Arnstein, Marie-Hélène Bacqué, Mario Gauthier De Boeck Supérieur | "Participations"
 2011/1 N° 1 | Páginas 36 à 66
 ISSN 2034-7650 ISBN 9782804166960
<http://www.cairn.info/revue-participations-2011-1-page-36.htm>
 Más de cuatro décadas después de la publicación del artículo fundador de S. R. Arnstein, "*Una escalera de participación ciudadana*", los autores proponen una evaluación crítica de investigación sobre participación pública en el planeamiento urbanístico y estudios urbanos en un contexto norteamericano y europeo. Después de delimitar los campos del urbanismo y los estudios urbanos, trazan la forma en que la participación surgió en este campo de prácticas, a diferencia del modelo de planificación racional global.
 El artículo presta un especial interés a los enfoques colaborativos planificación y a la planificación urbana/planeamiento urbanístico, fuertemente inspirada por la comunicación y deliberaciones, y los debates que acompañaron su diseminación. Los autores inciden en algunas prácticas participativas concretas y los análisis que se hace de ellas, con el fin de elaborar un balance de la investigación actual y las preguntas que la participación pública suscita. Y discuten la tesis de la aparición de un período de investigación y debate posterior a la colaboración sobre participación, que tiende a ir más allá de la oposición tradicional entre una perspectiva "idealista" y una perspectiva "ultracrítica". Proponen adoptar más bien una perspectiva "pragmática" y "empírica", para analizar y comparar procesos y dispositivos participativos en planificación urbana.
 Esta obra pretende, precisamente seguir abriendo una brecha en esa línea de investigación, menos pasional y política y más pragmática mostrando con cada uno de los autores que han participado en esta obra y en el proyecto de investigación la regulación y la práctica de la participación pública desde el derecho de la Unión Europea, y descendiendo a las fricciones que genera el intento de implementación e introducción de procesos participativos en esquemas que, en cuyas normativas la participación se situaba tradicionalmente en el ámbito de la información pública y al público.

disposiciones destinadas a profundizar en ámbitos de la democracia local en los municipios de más de tres mil quinientos habitantes. Basándose en la información, trabajando a través de consultas, y creando la denominada **democracia de proximidad** que se centró en varias áreas sucesivas ascendiendo, de alguna manera en esa escalera utópica de las realizaciones participativas. Veamos pues cuál ha sido esta evolución.

3.1. *El derecho a la información*

La legislación y la jurisprudencia sobre la divulgación de documentos administrativos en general se basan en el principio del libre acceso a la información, y el secreto se convierte en la excepción. Este es el principio establecido por la **Ley de 17 de julio de 1978** sobre la mejora de las relaciones entre la administración y el público y la creación de la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA).

De acuerdo con el Código General de Autoridades Locales, toda persona física o jurídica tiene derecho a solicitar la comunicación *in situ* y a realizar copias completas o parciales de las actas del ayuntamiento, presupuestos y cuentas del municipio, estatutos municipales. Este derecho de acceso prohíbe, por otra parte, “reproducir, distribuir o utilizar con fines comerciales los documentos comunicados”. Para que los ciudadanos puedan ejercer correctamente su derecho de acceso a los documentos, deben ser conscientes de su existencia y, sobre todo, ser capaces de identificarlos. En efecto, el propio ciudadano debe designar el documento que desea consultar. Cuando, por ejemplo, los presupuestos se ponen a disposición del público, se acompañan de documentos de apoyo que permiten evaluar los compromisos y contribuciones del municipio. Lo mismo se aplica a los documentos relativos al funcionamiento de los servicios públicos delegados.

3.2. *El informe Dubedout*

Transformar a los ciudadanos en agentes del cambio ese fue el enfoque defendido por Hubert Dubedout⁷ en su informe de 1983.

⁷ Cfr. DUBEDOUT, H. *Ensemble, refaire la ville*, La Documentation française, 1983.

3.3. Origen y contenido

Durante el verano de 1981 tal y como presenta el informe en su introducción la prensa sacó a la luz los incidentes en los suburbios de Lyon⁸, un nuevo oasis de lo que se ha llamado la mala dirección de las “*grandes ensembles*”. Los medios estaban transmitiendo a la nación francesa, sorprendida y preocupada, la imagen de unos guetos en los que los individuos y las familias rechazaban un modelo de vida monótona, degradada y sin alma.

La escala política —a nivel nacional— de este fenómeno, sin duda, sorprendió en aquellos momentos. Posteriormente los incidentes en Minguettes-Venissieux⁹ fueron una muestra más de la confusión, de la expresión de un sentimiento de inseguridad manifestada por algunos representantes políticos y ciudadanos junto con una situación que se escapaba de su control y de la que no se consideraban a sí mismos responsables, la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de prevención y asistencia social, la incertidumbre de las organizaciones HLM frente a un deterioro acelerado de su patrimonio, fueron puestas de manifiesto por un informe valiente y propositivo que pretendía transformar la vida de los habitantes de la *banlieu*.

El informe planteaba cuestiones de fondo que pretendía abordar desde su raíz y se interrogaba acerca de si Francia atesoraba el mismo conocimiento, que Estados Unidos o Inglaterra, sobre sus barrios abandonados y áreas de explosión social incontrolada. En este sentido no dudó en negar el carácter anecdótico y puntual del verano caliente de 1981 antes al contrario, negó su naturaleza de *epifenómeno* causado por la conjunción de un verano caluroso, el nerviosismo recíproco de los jóvenes ociosos y los responsables del orden público, y la inadecuación del hábitat. Por esta razón se inclinó más bien por realizar una reflexión de fondo en torno a lo que se había producido señalando cómo era la punta de un iceberg, un síntoma de una crisis financiera en la que la situación económica y la segregación urbana

⁸ Vid. WIHTOL DE WENDEN, C “*Una historia de las periferias francesas*”. MIGRACIONES 20(2006). ISSN: 1138-5774, pp. 7-35.

⁹ Cfr. 1981: “l’été chaud” des Minguettes révèle la problématique banlieue à la France. <https://www.expressions-venissieux.fr/2011-07-07-1981-lete-chaud-des-minguettes-revele-la-problematique-banlieue-a-la-france/>

combinaban sus efectos para crear serias amenazas de desintegración social, de fractura de la colectividad nacional.

Frente a esta situación, el gobierno reaccionó **adoptando un nuevo enfoque**, rompiendo con políticas previas que oscilaban entre la laxitud y la represión. Ya en el otoño, se tomaron algunas medidas con el objetivo de resolver las dificultades más inmediatas. En octubre de 1981, el Primer Ministro anunció la creación de una Comisión Nacional en las Asambleas de Hábitats Sociales organizada por el Sindicato Nacional de Federaciones de la L.N.M.. Finalmente, el Plan Provisional aprobó un programa de prioridad nacional para barrios degradados.

Había un cambio de rumbo, pues, era bueno tratar de abordar las causas profundas del deterioro físico y social de ciertos barrios, confiando en una movilización colectiva de todos aquellos que, de una forma u otra, estaban preocupados por la vida de estos barrios, comenzando por sus propios habitantes.

Este informe fue el resultado de casi un año de trabajo por parte de la Comisión Nacional. Se llevó a cabo en **tres frentes una misión operacional/operativa** en dieciséis zonas consideradas en estado crítico justificando una intervención excepcional del Estado y un esfuerzo de intervención directa del mismo. A partir de ahí se llevaron a **cabo una reflexión y una experimentación de las nuevas orientaciones** que se daría en la gestión de los barrios y a todas las políticas sociales en su dimensión territorial, para poder con posterioridad estructurar la preparación de las condiciones para que las regiones pudieran asumir gradualmente las riendas de esta política de forma transitoria a través de una autoridad nacional cuyo mandato fue establecido a fines de 1983.

El informe pretendió ser un primer paso que diera lugar a la definición de una nueva política general que ni siquiera en el noveno Plan estuvo lejos de ser completa. La diversidad de ámbitos a tratar, desde la seguridad hasta el transporte a través de la escuela, el desempleo juvenil, la vida cultural, la rehabilitación no siempre han permitido un examen detallado de todas las orientaciones y medidas deseables.

El informe incluía en su segunda parte un recordatorio de los motivos que llevaron a la adopción de una nueva política para los distritos

de vivienda social y la presentación de un primer resumen de la actividad de la Comisión¹⁰.

TISSOT¹¹, entre otros, analiza estos primeros experimentos cuestionando de forma pormenorizada si la política de la ciudad es el lugar de una combinación armoniosa entre el activismo y la actividad profesional y al hacer esta pregunta, no propone evaluar los éxitos y fracasos de esta política, y el cómo esta evaluación es experimentada por los interesados sino que prefiere tratar de hacer una génesis de lo que califica como **experiencia profesional particular**, relacionándola con diferentes trayectorias. Y así muestra como muchos de los fundadores de la política de la ciudad, en su mayoría nacidos entre los años 1940 y 1950, fueron de hecho parte de la ola crítica que se desarrolló alrededor de mayo de 1968: gran parte de ellos pertenecientes a la izquierda y extrema izquierda, muchos de los cuales frecuentaban los grupos maoístas, y organizaciones trotskistas que la PSU, el PS o el PC, mientras que otros participaron en movimientos asociativos, las llamadas luchas urbanas, antirracistas o feministas.

La cuestión de los “barrios” se mostró al final de la década de los setenta, y especialmente después de la victoria de la izquierda en 1981 como un espacio de reconversión particularmente adecuado para este tipo de actores.

Sin embargo esta operación, por los desplazamientos y los cambios que implicaba, no era tan natural como podría parecer sino que requería de una auténtica voluntad política y fue posible implementarla gracias a la movilización, en algunos contextos, de recursos especiales. Pero el precio a pagar por el necesario impulso de esta nueva *politique de la ville*, ingeniería social urbana (¿de salón?) tuvo como **condición la producción de lo que se ha calificado como doctrina profesional** (diseminada en artículos, informes y libros), que

¹⁰ Vid. En este sentido sobre los orígenes y transformación de la llamada “politique de la ville”. TISSOT, S. *Reconversions dans la politique de la ville: l'engagement pour les “quartiers”* en el que subraya el histórico del que podríamos calificar como movimiento participativo anterior incluso a mayo del 68, movimientos sociales participativos de base troskista que por tanto veían en la participación un medio de lucha activa contra el poder establecido y no tanto una forma de colaboración, Coparticipación, o cogestión...

¹¹ Ibidem.

a través de una síntesis de recursos cognitivos fuera capaz de evitar esos desplazamientos en el espacio social, y especialmente en el universo militante, y de esta manera desactivar las dolorosas tensiones identitarias.

Es esta una visión crítico-evolutiva que resulta de enorme interés para aprehender en su debido contexto el fenómeno de la participación pública en Francia y su evolución política, jurídica y social, muy iluminadora además pues muestra en detalle la cara y la cruz de procesos que en nuestro entorno se están articulando sin la debida reflexión del ámbito en el que se deban desarrollar.

Valoración ex post. Tanto el diagnóstico acertado del informe como sus principales propuestas generaron en un principio una enorme expectativa de profesionales, ciudadanos y asociaciones.

Treinta años después, está claro que, aunque los informes sucesivos han reafirmado regularmente este objetivo y aunque es cierto que la política de la ciudad ha sido un lugar rico para la experimentación participativa, este proyecto permanece en gran parte sin cumplirse. La política de la ciudad siguió siendo una política impulsada y decidida “desde arriba”, iniciada e impulsada por profesionales y funcionarios electos locales. Es cierto que no ha carecido de efectos concretos en términos de desarrollo urbano o refuerzo de los servicios públicos de proximidad, **pero no produjo las dinámicas sociales esperadas.**

Se han experimentado muchos dispositivos, pero los experimentos han seguido siendo tantos que la sola palabra *experimentación* provoca una reacción epidérmica en muchos actores de la política de la ciudad. La acumulación de un *know-how* que permite una estructuración de las prácticas, su generalización y especialmente la transformación de la cultura profesional, administrativa y política no tuvo lugar. Además, la participación en sus formas institucionalizadas, ya sean consejos vecinales o estructuras específicas de la política de la ciudad, aparecen agotadas y a menudo se caracterizan por¹²:

- (1) la ausencia de los más precarios o jóvenes, lo que a veces llevó a la observación de que la participación fue “en contra de ellos”,

¹² Cfr. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/democratie-proximite.html>

- (2) una cercanía en la proximidad que conduce a dejar de lado los principales problemas la transformación de los barrios en favor de un enfoque en la gestión de la vida cotidiana,
- (3) la manipulación de las asociaciones en una lógica de delegación de servicios públicos,
- (4) la falta de reglas y explicaciones claras en cuestiones básicas y procedimentales de participación.

En definitiva, una participación sin riesgos y sin efectos, incluso si a veces se implementa una impresionante batería de herramientas de comunicación. Estas observaciones aunque no son exclusivas de la política de la ciudad, adquieren una importancia particular en los barrios de bajos ingresos porque las expectativas y las apuestas fueron muy importantes.

3.4. Un endurecimiento de la seguridad y la renovación urbana

La última inflexión se produce en los inicios de este siglo XXI supone un giro en torno a la necesidad de un aumento de la seguridad y la renovación urbanas de la década de 2000, en detrimento de la transversalidad de los proyectos territoriales. Como se indica en el informe del Comité de evaluación y seguimiento de ANRU (CES): “La lógica principal de las operaciones de desarrollo del PNRU (Plan Nacional de Renovación Urbana) no era mejorar la convivencia de los barrios, sino ponerse al día con otras partes de la ciudad. De hecho, esta “remodelación” concibió los barrios como estructuras urbanas/arquitectónicas sin contenido social y estas operaciones, llevadas a cabo en un entorno habitado, paradójicamente tomaron muy poco en cuenta las prácticas de los habitantes y les dieron poca voz. La lógica urbana se ha impuesto a la lógica participativa, con el resultado de que los barrios no han sido pensados y transformados como lugares de vida.

Si bien no se puede negar que se ha realizado una inversión considerable para reestructurar los barrios con efectos significativos desde este punto de vista, los resultados son desiguales en materia de vivienda y alojamiento: algunos se han visto obligados a abandonar el barrio y la red social que los apoyaba, otros se encuentran en hogares

más caros o más pequeños. La renovación urbana ha perdido la movilización colectiva que podría haber generado.

En términos más generales, el proyecto de renovación urbana de la década de 2000 pone de manifiesto una contradicción fundamental de la política de la ciudad entre, por un lado, el objetivo de cambiar el asentamiento de los barrios populares en nombre de la diversidad social, y por otro el enfoque mostrado, al menos en los primeros años, del desarrollo endógeno.

El informe Dubedout inspirado, entre otros en Lefebvre, evocó en 1983 un escenario de **autodesarrollo de barrios**, visto como “*lugares de conflicto pero también de solidaridad, lugares de pobreza material pero también lugares de proliferación de culturas populares, lugares de diferencia pero también de mestizaje, lugares de rechazo pero también de integración social* “. Sin embargo este fue un escenario fallido en el que la dispersión de la pobreza que prevaleció en la década de 2000 y que plantea la cuestión del reconocimiento de la existencia de barrios y sus poblaciones. ¿Es posible la participación sin este reconocimiento?

3.5. Consulta con los ciudadanos en el ámbito del urbanismo

Las referencias tradicionales al concepto de consulta en la legislación de planificación urbana viene de lejos, pero es en las primeras leyes de descentralización¹³ donde la consulta previa se transforma en una verdadera obligación legislativa para las autoridades locales.

En los términos del Código de Urbanismo, el consejo municipal deliberará sobre los objetivos perseguidos y sobre las modalidades de concertación, **asociando, durante el desarrollo del proyecto, a los habitantes/ciudadanos y asociaciones locales ante:**

- cualquier modificación o revisión del plan de local;
- cualquier creación, por iniciativa propia, de una zona de urbanización concertada (ZAC)

¹³ Vid, en este sentido LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar*. Pág 130 y ss. Capítulo “La descentralización centralizada”. Marcial Pons. 2002.

A falta de disposiciones legislativas y reglamentarias que definan con precisión las modalidades de la concertación, la reunión del consejo municipal, la publicidad de prensa y la información sobre los resultados de la investigación deben considerarse suficientes. La persona o institución pública que tome la iniciativa de la operación deliberará sobre el balance y la consulta.

Por otra parte la denominada Comisión Nacional de Debate Público (CNDP), a la que haremos referencia con posterioridad creada en 1995 como autoridad administrativa independiente en 2002, tiene la responsabilidad de garantizar la participación en el medio ambiente. En particular, se encarga de organizar debates públicos sobre la idoneidad, los objetivos y las características de las grandes operaciones nacionales de planificación del Estado, las autoridades locales y regionales, etc.

3.6. *La profundización de la democracia local*

Bajo el lema y la necesidad de Reorganizar la acción pública local, es promulgada el 27 de febrero de 2002 y siguiendo las propuestas de la Comisión Mauroy¹⁴ para el futuro de la descentralización un nuevo informe de revisión de las políticas locales.

Mediante una revisión de las leyes de descentralización de 1982-83 y los textos que siguieron, este informe propone nuevas orientaciones basadas en una *intercomunalidad democratizada*, una renovación del departamento de la entidad y la afirmación de un fuerte poder regional. Asimismo enfatiza la reafirmación del rol del prefecto, la necesidad de importantes transferencias de habilidades, la institución de nuevas formas de democracia participativa con la aplicación de la paridad de género en las funciones electivas y la reforma de los impuestos locales. El informe también insta a una mejora en la reconciliación entre los funcionarios electos y las misiones de control y propone la organización de una conferencia anual sobre descentralización.

¹⁴ "Reorganizar la acción pública local: Informe Mauroy: Primer Ministro, Comisión para el futuro de la descentralización: informe remitido el 17 de octubre de 2000 al Primer Ministro, Lionel Jospin, por Pierre Mauroy, Presidente de la Comisión" Volumen 26 de Documentos INAP. Pierre Mauroy, Lionel Jospin. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.

La **Ley de Democracia Local** establece entre otras las siguientes medidas:

- La **creación de consejos de barrio** en municipios con una población de 20.000 o más (obligatoria para más de 80.000 habitantes). Establecidos por el consejo municipal, incluyen representantes municipales electos, representados proporcionalmente, así como personalidades representativas y asociaciones de ciudadanos. Deben desempeñar un papel consultivo al alcalde, principalmente en el campo de la política de la ciudad. La fórmula elegida otorga a los consejos capacidad de propuestas y los asocia a las decisiones en un espíritu de concertación.
- En el caso de los **servicios públicos**: en los municipios con una población de más de 50.000 habitantes, el consejo, cuando lo solicite una sexta parte de sus miembros, deliberará sobre la creación de una comisión de información y evaluación para recaudar información sobre una cuestión de interés comunal o para evaluar un servicio público municipal.
- La **“democratización” de los mandatos locales**: se fortalecen los derechos de los electos locales y se mejoran las condiciones para el ejercicio de sus mandatos (facilitando la articulación con la actividad profesional de los representantes electos).

La consulta y las audiencias no requieren procedimientos nuevos, sino un espíritu nuevo, que abre la puerta al diálogo y al intercambio con los ciudadanos.

Estos mecanismos, complementados por todos aquellos que las autoridades locales y regionales consideran útiles a nivel local (consejos de barrio, mediadores, etc.), permiten establecer una verdadera consulta sobre el contenido de los servicios públicos locales si los funcionarios electos y los funcionarios públicos se preocupan periódicamente por “escuchar la demanda” y el punto de vista de los ciudadanos.

3.7. La introducción de la democracia directa en la vida pública local

La revisión constitucional de 28 de marzo de 2003 sobre la organización descentralizada de la República conduce a diversas novedades en el ámbito de la participación pública:

- El establecimiento de los denominados **referéndum locales de toma de decisiones** (nuevo artículo 72-1 de la Constitución), para cualquier tipo de proyecto colectivo mientras que hasta ahora sólo se autorizaban referéndums consultivos a nivel municipal. (La Ley Orgánica de 1 de agosto de 2003 sobre el referéndum local especifica las modalidades de su aplicación¹⁵).
- **Derecho de petición de los ciudadanos.** Los ciudadanos pueden preguntar (pero no obtener con certeza, como se preveía originalmente en el proyecto) la inclusión en el orden del día de una asamblea local de un asunto de su competencia
- Posibilidad de organizar, cuando lo permita la ley **consultas locales:** en caso de creación y en caso de cambios en la organización de una colectividad territorial con un estatuto especial, en caso de cambios en los límites de los entes locales y regionales (por ejemplo, con ocasión de una fusión propuesta entre dos regiones) si bien las consultas sólo tendrán carácter vinculante y
- Establecimiento de la consulta obligatoria de los electores interesados, en caso de modificación del régimen jurídico de toda o parte de las comunidades de ultramar (artículo 72-4). Además, el Presidente de la República podrá decidir consultar a los votantes de una comunidad situada en el exterior “sobre un tema relacionado con su organización, poderes o régimen legislativo” (Artículo 72-4). Las consultas celebradas hasta la fecha, ya se trate de un simple anuncio (referéndum de 6 de julio de 2003 en Córcega) o vinculantes para el legislador (referéndums en Guadalupe y Martinica el 7 de diciembre de 2003 Mayotte de 29 de marzo de 2009), han dado como resultado un rechazo

¹⁵ Vid. JORF n°177 du 2 août 2003 page 13218 texte n° 2 LOI organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local. “*Art. LO 1112-1. L’assemblée délibérante d’une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité.*
Art. LO 1112-2. L’exécutif d’une collectivité territoriale peut seul proposer à l’assemblée délibérante de cette collectivité de soumettre à référendum local tout projet d’acte relevant des attributions qu’il exerce au nom de la collectivité, à l’exception des projets d’acte individuel”.
<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/referendum-local>

del desarrollo legal de las poblaciones afectadas, con excepción de los municipios de Saint-Martin y Saint-Barthélemy en Guadalupe y Mayotte. La aplicación de estas nuevas disposiciones constituye un avance significativo en la democracia local. Sin embargo, la doctrina es escéptica y deplora¹⁶ un marco todavía demasiado restringido del referéndum y el derecho de petición.

4. INFORME SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y BARRIOS POPULARES. PROPUESTAS

Bajo el sugerente título “*Citoyenneté et pouvoir d’agir dans les quartiers populaires. Pour une réforme radicale de la politique de la ville*”¹⁷ el Ministerio para la igualdad de los territorios y la vivienda aprobó un nuevo plan de ataque para los denominados barrios populares en los que, de nuevo se hace especial hincapié en la participación pública como parte de la solución a la degradada situación de los barrios populares a través de las siguientes propuestas que a continuación sintetizamos.

El documento identifica treinta propuestas para crear lo que denomina como **una nueva matriz de política de la ciudad** precedida por un previo compromiso del Presidente de la República: el derecho al voto en las elecciones locales a los extranjeros de fuera de la comunidad europea. Hay pues un primer compromiso político de participación política desde la perspectiva electoral para después descender a propuestas de carácter procedimental.

1. Creación de una Autoridad Administrativa independiente a cargo de la gestión de un fondo de dotación para el **derecho de interpelación**. Este fondo representará el 1% del financiamiento público de los partidos políticos y el 10% de las re-

¹⁶ MONÉDIARIE, G. “La participation du public organisée par le droit: des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte”, *Participations* 2011/1 (N° 1), p. 134-155.
DOI 10.3917/parti.001.0134

¹⁷ BACQUÉ, M. y MECHMACHE, M. (2013). *Citoyenneté et pouvoir d’agir dans les quartiers populaires. Pour une réforme radicale de la politique de la ville, rapport à François Lamy, ministre délégué à la ville.*

servas parlamentarias. Permitirá financiar cualquier iniciativa ciudadana contribuir al debate público sobre temas de interés común planteado a nivel local como a nivel nacional.

2. Apoyar la creación de **mesas de consulta locales**. Estas mesas de consulta locales o “mesas de barrio” reunirán las asociaciones y colectivos organizados en todo el distrito y se crearán a instancia de las mismas. Serán responsables de la coordinación y transversalidad de la acción asociativa. Se financiarán a través de contratos municipales. La ayuda permitirá a la mesa el reclutamiento de un coordinador o *desarrollador*, unido a una de las estructuras que lo integran.
3. Apoyar la creación de una **plataforma de asociación nacional** compuesta por colectivos y asociaciones que trabajan en los ámbitos de la política de la ciudad, la plataforma para el intercambio de experiencias, la capacitación de los actores asociativos y la evaluación de políticas públicas. Tendrá a su disposición los fondos necesarios para financiar programas de evaluación y la movilización de expertos, así como un equipo administrativo.
4. Proporcionar medios de experiencia independiente a los ciudadanos a través de **centros de recursos de políticas de la ciudad, universidades o asociaciones especializadas**. En particular, se firmó un acuerdo entre el Ministerio de Educación Superior, el Ministerio de la ciudad y tres voluntarios inicialmente universidades para desarrollar la colaboración entre las universidades y la sociedad civil, el desarrollo de programas de investigación en colaboración con participación de investigadores, estudiantes y asociaciones o comunidades responden a las solicitudes de las asociaciones de experiencia, para de esta forma movilizar y cruzar diferentes conocimientos (prácticas, profesionales, académicas).
5. Creación de un fondo para la **financiación de acciones de solidaridad social que puedan gestionarse a nivel regional**. Esta será competente para recaudar contribuciones públicas de varios ministerios y autoridades locales, participación privada de empresas y donaciones individuales. Estos fondos están destinados a apoyar a las asociaciones y colectivos que traba-

jan por la solidaridad y el compromiso social, en particular en la dirección de las poblaciones más vulnerables y las víctimas de la discriminación. Serán administrados por una junta que comprende una universidad, los organismos públicos y el representante de la comunidad de negocios (empresas y trabajadores).

6. Desarrollo de un sistema para la fijación de organizaciones en espera de pago de subvenciones Caja de Depósitos y Consignaciones. La financiación operativa se otorgará por un período de tres años.
7. Incrementar en todos los niveles la transparencia de los criterios y decisiones para otorgar subvenciones. Los organismos otorgantes harán una nota resumida sobre los proyectos subvencionados, el presupuesto, subvenciones y contribuciones en especie recibidas en años anteriores históricos y los motivos de la decisión de financiación y/o de orden público que la financiación comporta.
8. Crear y asignar espacios de forma democrática y proporcional a asociaciones y colectivos. Se recomienda la creación de subvenciones para locales basadas en un diagnóstico preliminar y gestionadas por mesas vecinales o jurados ciudadanos. Del mismo modo el desarrollo de las zonas residenciales comunes (CSF) se convertirá en un requisito como parte de la renovación urbana y, en cualquier tipo de construcción de viviendas sociales o en las operaciones de reestructuración urbana.
9. Establecimiento de un sistema de reinversión bancaria de desarrollo local. A través de mecanismos que garanticen la transparencia de las prácticas bancarias en los barrios con el fin de aumentar la reinversión de las caja de ahorros populares en la financiación de pequeñas empresas cuya inspiración es la ley de reinversión comunitaria de Estados Unidos 1977 que pretende la reinversión de los ahorros recogidos en los territorios con dificultades en el desarrollo local y promueve el control de los bancos por los ciudadanos y los funcionarios electos locales.
10. Aprovechar el momento de la negociación de contratos para iniciar un proceso de **co-construcción**. Tanto en el nivel del

barrio, como a nivel intercomunitario, establecer un grupo directivo ampliado cuya misión será trabajar en la dimensión intercomunal de los contratos y se mantendrá como organismo de control mientras dure el contrato. Estará compuesto por la mitad de representantes asociativos y ciudadanos, dos tercios de los cuales procederán de barrios de “política de la ciudad” (sorteados por los representantes de la comunidad y los ciudadanos de los grupos directivos ampliados). Será responsable de dar una opinión sobre las orientaciones y los proyectos del contrato de la ciudad con la participación intermunicipal.

11. Establecimiento de **mecanismos de codecisión para la duración de los contratos municipales**. Los grupos directivos ampliados establecidos durante el período de diagnóstico propondrán formas de gobernanza y codecisión adaptadas a las condiciones locales. Un órgano colegiado de ciudadanos también se integrará en todos los órganos de toma de decisiones de las diversas políticas públicas y en todos los ámbitos: plan local para la inserción y el empleo, proyecto educativo local, plan local para el hábitat, contrato local para los programas de salud, programa de éxito escolar, seguridad local y prevención del delito y, gestión de la proximidad urbana.
12. Asegurar una representación de los ciudadanos en todas las instancias nacionales de la política de la ciudad. Las juntas directivas de ACSE y ANRU estarán más abiertas a la representación asociativa y ciudadana y se fortalecerá el papel de deliberación y orientación de estos consejos. Los informes de los consejos serán públicos.
13. Garantizar la representación de los ciudadanos en los órganos de decisión y toma de decisiones de los servicios públicos. Para involucrar a los ciudadanos en las orientaciones de los servicios públicos, deben incluirse en las juntas directivas de las estructuras que brindan una función de servicio público y reforzar su presencia cuando esto ya sea efectivo. Por ejemplo, en el área de vivienda, la proporción de inquilinos en las juntas sociales de propietarios aumentará al 50%.
14. Reconocer un estatus para los participantes voluntarios. Para permitir una amplia participación, especialmente para los gru-

pos sociales más desfavorecidos, es necesario establecer procedimientos para el pago y la remuneración de los voluntarios y trabajar en la posibilidad de que el hecho de ser de voluntarios permita ciertos derechos a la ausencia laboral.

15. Asegurar los medios financieros para garantizar la participación. Un porcentaje del costo de la renovación urbana de las operaciones ANRU 2 (1%) se dedicará a la participación en operaciones de renovación urbana.
16. Asistir en el desarrollo y la difusión de los medios locales a través del establecimiento de una Fundación “Media/Cultura/Vecindarios” basada en fondos mixtos (fondos europeos, estatales, autoridades locales, empresas y prensa), para administrar un fondo de acción para financiar iniciativas de comunicación/cultura de los vecindarios.
17. Cambiar la visión/perspectiva de los medios nacionales:
 - Crear un programa semanal de debate en la red de una radio nacional (Radio France) sobre los intereses de los territorios, los jóvenes y los nuevos actores.
 - Crear una conferencia anual sobre los medios y los barrios de clase trabajadora
 - Lanzar un Club de Prensa “Medios/Ciudades”
 - Desarrollar la sociología y la formación de periodistas.
18. Organización de un foro anual. Este foro será un momento de intercambio sobre las iniciativas culturales lanzadas por los distritos populares que lo harán visible. Será una oportunidad para otorgar un premio.
19. Implementar en los proyectos territoriales proyectos locales de servicios públicos construidos entre agentes y usuarios. Estos proyectos se desarrollarán a través de un enfoque basado en los problemas encontrados por los usuarios y por los agentes de base; los usuarios podrán ser retribuidos por su participación.
20. Evaluación para el diálogo: los servicios públicos tienen una responsabilidad social que implica rendir cuentas a los usuarios/ciudadanos. Con este fin, se establece la obligación de lle-

var a cabo una evaluación anual de los servicios públicos que se hará por escrito y en sesión pública.

21. La policía como servicio público: orientando el enfoque policial para el diálogo con los ciudadanos
22. La policía como servicio público: establecimiento de una política de mejora de su imagen e identidad
23. Las prefecturas y el Ministerio del Interior desarrollarán una comunicación más clara y una mejora en la difusión sobre los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones policiales y así se facilitará el acceso a las imágenes de CCTV filmadas por cámaras de transporte público, estatal o público o semipúblico. Se creará un comité de ética externo a la IGS y RICG, compuesto por jueces, jubilados y miembros de los oficiales de policía de la sociedad civil, se establecerá para realizar investigaciones independientes y paralelas a los de la IGS o la 'RICG. Se llevará a cabo una reunión anual con representantes del Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Ciudad, IGPN, el Defensor de los Derechos, el poder judicial, la sociedad civil y el medio ambiente asociativo en el que se establecerá y discutirá un informe de acción pública en aras de la seguridad en los barrios y de las personas.
24. Proyectos educativos territoriales de co-construcciones: hacer que el éxito escolar sea un tema compartido en el que se incite al diálogo y al trabajo conjunto entre padres, profesionales y niños. Abrir la escuela a los padres y al vecindario: dar mayor importancia a las estructuras de representación mediante el desarrollo de información, ampliando la función de los consejos, de forma que se brinde a los padres un lugar real dándoles un lugar dentro de la escuela, una "sala de padres".
25. **Reestructurar las estructuras intermedias como espacios de iniciativa e innovación.** Llevar a cabo un balance del papel y el funcionamiento de estas estructuras intermedias y poner en el centro de estos proyectos la cuestión del poder de los ciudadanos para actuar.
26. Capacitar y especializar a profesionales en la política de la ciudad y los servicios públicos. La capacitación en participa-

ción se incluirá en las capacitaciones iniciales de los agentes y se ofrecerá sistemáticamente como capacitación continua. En particular, podrán confiar en las experiencias concretas de los agentes y en el principio de “**co-formación** a través de la experimentación cruzada de conocimiento y prácticas”.

27. Diversificación de reclutamientos y promoción de asociaciones. Estableciendo un camino y una capacitación para promover las trayectorias profesionales de líderes comunitarios, animadores, mujeres que tengan experiencia en el campo y un buen conocimiento de los barrios de la clase trabajadora.
28. Reforma en profundidad del trabajo social en torno al trabajo comunitario
29. Desarrollar intercambios y capacitación de funcionarios electos sobre la participación.

5. LA CARTA SOBRE PARTICIPACIÓN PÚBLICA

En esta misma línea pero desde una nueva perspectiva que como veremos pretende ampliar el espectro del ámbito de la participación, muy centrada en los barrios populares hasta el momento. La conferencia ambiental celebrada en abril de 2016 aprobó la denominada **carta de participación pública**, fruto de un año de trabajo en consulta con todos los interesados: talleres expertos y actores de participación, propietarios, líderes de proyectos y partenariados público y privado, asociaciones, la comisión nacional del debate público, investigadores, redes de profesionales, entre otros. La carta de participación pública se aprueba para poner a disposición de los actores que participan en proyectos con posible impacto ambiental la apertura de un proceso participativo voluntario de consulta, de forma que se fortalezca y modernice el diálogo ambiental y se complemente la legislación existente desde la publicación de las dos ordenanzas de 21 de abril y 3 de agosto de 2016 sobre este tema.

5.1. Carta de Participación Pública

Está destinada a mejorar la eficiencia y la participación ciudadana en las decisiones que tienen un impacto en el medioambiente y por ello proclama que todos deben poder participar en el desarrollo de cualquier proyecto que les concierna.

Partiendo de la idea, que no por manida es menos veraz de que la participación pública es un elemento esencial en el desarrollo de la decisión, y es necesaria para mejorar la calidad y legitimidad de los proyectos y es un factor decisivo para generar confianza entre los actores, al contribuir a una mayor transparencia pero para ello, se requiere la movilización de los medios necesarios para su implementación.

La Carta para la Participación Pública establece los valores y principios que sientan las bases de un proceso participativo que califica como de virtuoso. Está destinado a todos los participantes, tanto de proyectos privados como públicos, y es una ayuda para la implementación del plan de participación. La adhesión a la Carta es un medio para reforzar los mecanismos participativos pero en ningún caso sustituye el respeto de las disposiciones legislativas y reglamentarias existentes con las que convergen para mejorar la cultura de participación. Establece cuatro principios principales:

– **La participación pública requiere un marco claro y compartido en:**

- La naturaleza del proyecto.
- El líder del proyecto/tomador de decisiones.
- El tema del debate.
- Escenarios alternativos.
- El papel de la participación pública en el proceso decisión.
- Información pública.
- Reconocimiento de conocimiento y experiencia.
- El tercero que garantiza el proceso participativo.
- Evaluación del proceso participativo y la rendición de cuentas.
- La solidez de la decisión.
- La continuidad de la participación.

- La participación pública requiere un estado de ánimo constructivo:
 - Actuar con un espíritu de escucha.
 - Aceptar las diferencias.
 - Promover la apropiación del tema por parte de los participantes.
 - Desarrollar una cultura de participación.
- La participación pública busca y facilita la movilización omnicompreensiva de forma que se:
 - Incluyan todas las audiencias relevantes.
 - Apunte a una diversidad de audiencias.
 - Garantice a los participantes igualdad de acceso a la información, la palabra y audiencia
 - La equivalencia de tratamiento de los puntos de vista expresados.
- La participación pública alienta el poder de iniciativa del ciudadano¹⁸:
 - La información y experiencia que puede querer aportar al debate, alternativas propuestas, sugerencias para modificación del proceso participativo, etc.
 - Movilizando herramientas y métodos de calidad.
 - Valorando las contribuciones del público.

La carta de participación pública vincula a aquellos a los que deseen adherirse a sus postulados y principios de forma que pueda ser utilizada tal como está por organizaciones y personas que se reconocen en los valores y principios que declara y se comprometen a implementarlos de manera efectiva o a promoverlos, así como a las instituciones públicas el Ministerio de Medio Ambiente, Energía y Mar se compromete con sus servicios desconcentrados para aplicar el estatuto a las consultas requisitos previos, llevados a cabo de conformidad con el acuerdo del 3 de agosto de 2016, por planes, programas

¹⁸ ZAZA, O. “*L’e-gouvernance pour la participation citoyenne: imaginaires du futur, nouvelles compétences et impacts territoriaux*” Pyramides. Revue du Centre d’études et de recherches en administration publique 26/27 (2016): 163-190.

y proyectos de los cuales es responsable de la gestión del proyecto e irá aplicándolo gradualmente a las otras consultas previas a los planes, programas, proyectos de los cuales el Ministerio es responsable del proyecto presentando problemas locales.

El estatuto puede ser utilizado tal como es por organizaciones e individuos que se reconocen a sí mismos en los valores y principios que establece, y se comprometen a implementarlos o promoverlos. El líder del proyecto especifica si participa de forma genérica en todos sus procedimientos participativos, o si tiene la intención de aplicar el estatuto con ocasión de uno o más proyectos específicos, y especifica cuáles. El líder del proyecto también puede agregar valores y principios al estatuto y/o especificar las modalidades de implementación. En este caso, se recomienda que el público se asocie con estos cambios. En cualquier caso, los usuarios de la carta (o la nueva carta resultante de sus adiciones o aclaraciones) informarán al ministerio y le dicen en qué proyectos van a aplicar la carta de participación pública.

Los ciudadanos, asociaciones, promotores de proyectos y actores de participación pueden adherirse a la carta de participación pública y participar en el movimiento general **que refleje el deseo de desarrollar y generalizar la cultura de la participación pública.**

La adhesión a la carta de participación pública para los titulares de proyectos, asociaciones o actores de la participación, se realiza mediante el formulario completo que debe devolverse por correo electrónico. La decisión de su líder debidamente autorizado, o la deliberación (en el caso de una autoridad local) deberá mencionar explícitamente el compromiso de adherirse a la carta de participación pública.

El adherente a la carta podrá beneficiarse de la información sobre el seguimiento de la carta presente. Puede comunicar sobre su adhesión a la carta. Puede solicitar en cualquier momento que rescinda su membresía enviando un mensaje de terminación de la membresía de la carta. El incumplimiento de los compromisos supone también el final de la adhesión a la carta.

Artículo 1.- La participación pública requiere un marco claro y compartido

- La naturaleza del proyecto

La naturaleza del proyecto y sus desafíos, así como la necesidad que cumple, están claramente presentados.

- El líder del proyecto/tomador de decisiones

El líder del proyecto y el responsable de la toma de decisiones, si son diferentes, están claramente identificados, así como sus responsabilidades y las limitaciones a las que están sujetos.

- El tema del debate

La (s) pregunta (s) a discutir se explican claramente.

- Escenarios alternativos

El líder del proyecto presenta, en su caso, un escenario alternativo, así como posibles variantes, cuando corresponda, en varios puntos del proyecto.

- El papel de la participación pública en la toma de decisiones. En cada etapa del proyecto, se especifica el proceso de toma de decisiones, incluido el lugar de participación pública y el grado de participación pública esperado (desde la consulta hasta la co-construcción). Estas elecciones están hechas por el líder del proyecto después de consultar con todos los participantes.

- Información pública

El público tiene acceso, dentro de los límites definidos por la ley, a una información completa, transparente, sincera y relevante e inteligible, a lo largo del desarrollo del proyecto, desde su concepción hasta su realización y su implementación.

- Reconocimiento de conocimiento y experiencia

Los participantes se reconocen y respetan:

- la experiencia realizada por el líder del proyecto;
- el conocimiento de los participantes y su experiencia de uso;
- experiencia adicional y/o alternativas a las llevadas a cabo por el líder del proyecto.

El tercero que garantiza el proceso participativo

Para mejorar la calidad del diálogo y la confianza entre los participantes, el promotor del proyecto se vale de un tercero que garantice el proceso participativo o a los participantes que tengan esta función. Este dispositivo responde a un objetivo de neutralidad e imparcialidad en la conducción del proceso participativo. De esta forma se asegura, en la medi-

da de lo posible, una consenso entre los participantes antes de que se implemente.

El garante tercero o los participantes con esta función producen un resumen que sintetiza la forma en que la participación se canalizará, señalando los puntos de convergencia y divergencia resultantes de los debates. Este informe es entregado el líder del proyecto, o el que toma las decisiones, como elementos preparatorios para su elección final. El asunto será de un amplia difusión al público y accesible al menos hasta que se implemente el proyecto.

Los resultados del proceso participativo y la rendición de cuentas:

Cada paso del proceso participativo da lugar a una evaluación del líder del proyecto, lo que explica, motivando, cómo ha tenido en cuenta la opinión pública en la elección final.

– La solidez de la decisión

El respeto de los valores y principios de la Carta en la elaboración de la decisión contribuye a mejorar la legitimidad y la solidez de la decisión tomada al final de este proceso de toma de decisiones.

– La continuidad de la participación

La participación pública ocurre con mucha anticipación y durante el desarrollo de un proyecto. Como mínimo, se espera un retorno regular a los ciudadanos durante la implementación del proyecto.

Artículo 2.- La participación pública requiere un estado mental constructivo

- El estado de ánimo. Cada participante debe actuar con un espíritu de escucha, amabilidad, respeto, apertura, sinceridad, de lealtad
- Aceptación de divergencias: Los puntos de vista divergentes se respetan como un elemento que probablemente mejorará la calidad del proyecto.
- La participación de los participantes debe conducir a tener un debate de calidad de forma que los participantes profundicen en el tema de debate, discutan sus posiciones, tomen en consi-

deración el interés colectivo del proyecto, y tengan una actitud constructiva en la forma de discutirlo.

- La cultura de la participación. El líder del proyecto entrena a sus gerentes de proyecto en los principios de participación pública

6. EL CONSEJO NACIONAL DE DEBATES PÚBLICOS

Ya en los años setenta y ochenta, Francia había comenzado a reforzar su legislación a favor de una mejor protección del medio ambiente. La década de los 90 ofreció muchos conflictos en torno a los principales proyectos nacionales de infraestructura de transporte (especialmente el TGV Méditerranée y el túnel de Somport). Es en este contexto social¹⁹ donde surge la necesidad de involucrar al público en el pensamiento sobre los principales proyectos de desarrollo de ámbito nacional.

La Ley del 2 de febrero de 1995, conocida como la Ley Barnier, institucionaliza la participación pública y crea la Comisión Nacional para el Debate Público (CNDP). La CNDP es una autoridad administrativa independiente creada por la ley de la proximidad de la democracia de 27 de febrero de 2002, llamada ley de Valiant, mientras que Francia está comprometida con el Convenio de Aarhus, ratificado ese mismo año. La llamada ley “Grenelle II” del 12 de julio de 2010 amplía sus poderes y cambia su composición.

La Comisión Nacional para el Debate Público (CNDP) es una autoridad administrativa independiente cuya misión es informar a los ciudadanos y garantizar que sus puntos de vista se tengan en cuenta en el proceso de toma de decisiones.

El CNDP permite participar en su mejora, su desafío, su búsqueda en mejores condiciones o su abandono. Durante más de 10 años, el CNDP ha multiplicado las acciones para que su opinión y sus argumentos sean escuchados y transmitidos. Actúa de manera que sus

¹⁹ Vid. Un análisis de conjunto sobre el nuevo contexto social y político, deliberativo-participativo: Blondiaux, Loïc, and Yves Sintomer. “*L’impératif délibératif*”. *Politix* 1 (2002): 17-35.

preguntas no queden sin respuesta y que su opinión pueda expresarse y tenerse en cuenta de manera concreta.

El CNDP da la palabra sobre proyectos de desarrollo o equipos de interés nacional que tienen un impacto significativo en el medio ambiente y cuyas cuestiones socioeconómicas son importantes. Este discurso se hace en el contexto de un debate público organizado por él y para el cual designa una comisión particular, o en el contexto de una consulta para la cual designa un garante.

Son diversos los ámbitos que pueden derivar en una referencia/consulta/debate al CNDP: creación de autopistas, líneas ferroviarias, vías fluviales, instalaciones nucleares, aeropuertos, oleoductos, presas hidroeléctricas, equipamientos industriales, deportivos, culturales, científicos o turísticos.

El CNDP también puede abordar cuestiones más amplias de interés nacional: nanotecnología, política de transporte, gestión de residuos, política energética, etc.

Los principales objetivos del CNDP son:

1. Permitir la participación ciudadana. Se trata de garantizar que todos los ciudadanos puedan participar en el proceso de proyectos de desarrollo/urbanización y equipamientos. La participación pública debe ocurrir lo suficientemente temprano como para tener una influencia real *aguas arriba* de los proyectos. Debe garantizarse durante toda la fase de desarrollo del proyecto, desde el inicio de los estudios preliminares hasta la consulta pública.
2. El organizador. La participación ciudadana en el proceso de urbanización o de los proyectos de desarrollo e infraestructuras puede tomar muchas formas, dependiendo del costo del proyecto y sus desafíos. La misión del CNDP es determinar, para cada uno de estos proyectos, en qué forma debe tener lugar la participación del público en general (debate público o consulta). Cuando el CNDP decide que un proyecto debe estar abierto al debate público, se encarga de organizar este debate.
3. Designar un garante. Cuando el CNDP considere que la participación pública debe tomar la forma de una consulta, designa un garante para garantizar su buen funcionamiento. El garante

representa al CNDP y transmite sus valores al cliente y al público en general.

4. Asegurar la información y participación pública hasta la finalización del proyecto. El CNDP garantiza que todos puedan seguir un proyecto desde su concepción hasta la consulta pública, estando perfectamente informados de las decisiones tomadas por el promotor o impulsor del proyecto y los cambios en el mismo.
5. Promover el debate público. El CNDP también tiene un papel pedagógico y metodológico para publicitar el debate público, tanto para el público en general, como para los propietarios y algunas instituciones. También contribuye a la difusión de los valores de la participación pública al intervenir en conferencias o seminarios. Finalmente, brinda apoyo metodológico a las autoridades locales y los funcionarios electos.

Como institución independiente y neutral, el CNDP incorpora una serie de valores esenciales que son principios necesarios para la organización adecuada de debates públicos y consultas como son:

1. La independencia. El CNDP es una autoridad administrativa independiente (AAI). Es una institución del estado ubicada fuera de las jerarquías administrativas tradicionales; no está sujeto a la autoridad de un ministro. Este estado le permite ser totalmente independiente de los funcionarios electos, las autoridades locales y los propietarios privados. Su presupuesto operativo depende del Ministerio de Medio Ambiente, Energía y Mar porque sus competencias están respaldadas por el Código Ambiental.
2. Neutralidad. El CNDP y las comisiones especiales designadas para cada debate deben permanecer neutrales en todas las circunstancias. En ningún caso deberían expresar una opinión o recomendación sobre el contenido del archivo. El informe de cada debate, elaborado por el presidente del comité en particular, debe relacionar las contribuciones de cada uno de ellos de manera completa y objetiva. La evaluación preparada por el Presidente del CNDP evalúa, no sobre el contenido o el fondo del debate, sino sobre su progreso y las conclusiones y lecciones que pueden extraerse para la continuación del proyecto.

3. **Transparencia.** El CNDP debe garantizar, en el marco de los debates públicos y las consultas que organiza, que toda la información disponible y los estudios sobre el proyecto en cuestión se hayan puesto a disposición del público. Durante los debates, no se descarta ninguna pregunta, no se ejerce censura, ninguna opinión expuesta en el respeto de las modalidades del debate público puede dejarse de lado. Esta transparencia, que es esencial para la democracia, también debe reflejarse en las respuestas a las preguntas de los ciudadanos. El CNDP garantiza que estas respuestas sean completas y lo más satisfactorias posibles.
4. **Igualdad de trato.** Cualquiera que ostente “una preocupación” por el proyecto debería poder participar en el debate. Por lo tanto, el CNDP hace todo lo posible para garantizar que todos, independientemente de su condición (ciudadano, miembro de la asociación o sindicato, representante local electo del Estado, etc.), cualquiera que sea su opinión, su involucramiento y motivaciones, pueden expresarse libremente y ser tratados de la misma manera, con la misma equidad. Solo con esta condición la participación del público toma toda su legitimidad. El CNDP tiene especial cuidado de que todos puedan expresar su punto de vista.
5. **Argumentación.** Cualesquiera que sean sus observaciones o su posición en el proyecto que se debate, los participantes deben ser capaces de presentar argumentos que expliquen y justifiquen su punto de vista. El debate público, al igual que la consulta, es sin duda el momento de debatir y debatir en el proceso de toma de decisiones y no puede considerarse una encuesta o un referéndum. Es la calidad de los argumentos intercambiados y no su cantidad lo que hace posible avanzar en la reflexión sobre un proyecto.

7. CONCLUSIÓN

Francia como modelo territorial centralizado por una parte muestra una batería, casi interminable de instrumentos, métodos y medios de participación pública, que de una parte garantizan una mayor transparencia en la toma de decisiones políticas y en el control de las

mismas. Sin embargo desde la perspectiva de la gestión territorial participativa, “*la politique de la ville*” la realidad, tozuda pero siempre realidad nos muestra en cada nueva revuelta de la *banlieu* como esta aunque no puede ser calificada de fracaso rotundo si está muy lejos de haber conseguido sus objetivos iniciales de revolución y cogestión urbana.

