

LOS CIUDADANOS COMO USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ELECTRÓNICOS

Jornada en el Instituto Navarro de Administración Pública

Francisco Javier Enériz Olaechea
Defensor del Pueblo de Navarra

I. SALUDO E INTRODUCCIÓN.

Buenos días a todos, *egun on denori*:

En primer lugar, permítanme que agradezca al INAP su amable invitación para participar en esta mesa redonda sobre las novedades y futuro de de la protección de datos en la Administración electrónica, y en concreto a César Valencia y a María Arias Pou por sus atenciones. Y también agradecerles a ustedes su presencia.

A mí me corresponde hablarles sobre los ciudadanos como usuarios de los servicios públicos electrónicos. Para ello voy a atenerme al guión que les ha facilitado la organización y que estructura mi intervención en cuatro partes.

La primera sobre la posición de los ciudadanos ante la Administración electrónica, los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración electrónica y su marco jurídico aplicable, un tema ya más particular cual es el de las cesiones de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas y, finalmente, algunas cuestiones que ha planteado ante la institución del Defensor del Pueblo de Navarra el ejercicio por los ciudadanos de sus derechos en sus relaciones con la Administración electrónica.

Por supuesto, que luego en el coloquio quedo a su disposición para cualquier cuestión o duda que quieran plantearme y que sepa contestarles.

II. LOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA. LA NUEVA REALIDAD.

La Administración electrónica es, obviamente, una nueva realidad que ha venido a modificar la forma, no tanto el contenido, de los derechos de los ciudadanos ante la Administración Pública.

Hay que reconocer que ha sido un éxito en su desarrollo si medimos su implantación y funcionamiento inicial por el tiempo en que se ha tardado, y que las previsiones han sobrepasado incluso las primeras que se pronosticaron, y lo digo tanto a nivel municipal, como foral o estatal, aun cuando el camino que quede por andar en la innovación y en el desarrollo sea todavía mucho.

La Administración electrónica está enfocada a obtener y recibir de la Administración información, documentos y realizar trámites de una forma directa, rápida, sencilla y gratuita. Esto es lo que esperan de ella los ciudadanos: agilidad, sencillez, gratuidad, y todo de una forma cómoda, desde el ordenador en que estén operando. Se dice que desde casa, pero esto ya ni siquiera es así: es desde donde se actúe (*on line*).

En esta nueva forma de relación del ciudadano con la Administración, este aparece con su estatuto general de ciudadano y sus derechos constitucionales inherentes, como usuario de un servicio público y sus derechos legales inherentes, y también como un administrado con sus deberes y cargas legales inherentes. Son tres estatutos distintos en los que ahora no hace el caso profundizar mucho, pero cada uno de ellos tiene su extensa literatura jurídica.

III. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA. MARCO JURÍDICO APLICABLE.

A) Entrando ya en el marco jurídico aplicable y en el conjunto de derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración electrónica, lo primero que quiero señalar es que la **Constitución de 1978** ya previó la existencia de las nuevas tecnologías, y lo hizo con un carácter preventivo, como si fuera una amenaza o un mal para las personas, una visión un tanto negativa de esta nueva tecnología, como si estuviera, entonces, ante la malvada computadora Hal de la película “2001: una odisea en el espacio”, de Stanley Kubrick. El artículo 18.4 de la Constitución establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Como se ve, la idea era limitar el uso de la informática, algo que, lejos de ser realidad, concluyó en lo contrario, como debe ser, en potenciar el uso de la informática y de los medios telemáticos, sin que ello lesionara los derechos constitucionales de los ciudadanos.

B) En efecto, la **Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos**, parte, treinta años después, de la idea, para mí correcta, de que lo que se trata es, como afirma su art. 3. de facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos, facilitar información, promover la proximidad de la Administración con el ciudadano y la transparencia administrativa, simplificar los procedimientos, proporcionar oportunidades de participar y contribuir al desarrollo de la sociedad de la información en todos los ámbitos posibles.

Esta Ley estatal, aplicable y exigible a la Administración general del Estado, a las Administraciones autonómicas en sus aspectos básicos y a las Entidades Locales, si bien en estos dos últimos planos “siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias”, lo cual debilita el carácter vinculante de la Ley, establece como derechos de los ciudadanos los siguientes:

- A relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos, para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.
- A elegir, entre los que se encuentren disponibles en cada momento, el canal electrónico a través del cual relacionarse.
- A no aportar datos y documentos que obren en poder de las Administraciones, lo cual implica el deber de estas de utilizar los medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, si se trata de datos personales, se cuente con el consentimiento de los interesados o una Ley lo permita.
- A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones.
- A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados.
- A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que sea interesado.
- A la conservación en formato electrónico por la Administración de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.
- A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo utilizar las personas físicas los sistemas de firma electrónica del DNI para cualquier trámite electrónico.
- A utilizar otros sistemas de firma electrónica admitidos.
- A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros y aplicaciones de la Administración.
- A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.

- A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.
- A realizar trámites a través de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia.
- A obtener información a través de medios electrónicos, que debe ser clara e inequívoca, sobre los requisitos aplicables a los prestadores, los datos de las autoridades competentes, los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores, y las vías de reclamación y recurso en caso de litigio con las autoridades competentes y prestadores.

Estos derechos se desarrollan en los siguientes preceptos de la Ley y su ejercicio presenta los límites que esta misma establece, fundamentalmente los límites de carácter técnico (ejemplo, la firma electrónica es la que es), protección de derechos de terceros (intimidad), la interoperabilidad y seguridad del sistema y de sus bases y documentos, o los de ejercicio obligatorio de utilización de medios electrónicos para comunicarse en el caso de personas jurídicas o colectivos de personas físicas que se identifiquen reglamentariamente cuando cuenten con capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados y tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

C) Simultánea en el tiempo es **la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración Electrónica de la Comunidad Foral de Navarra**. Se aprueba dos meses y medio antes que la Ley estatal.

La Ley se aplica a la Administración foral y a todos sus organismos públicos, en sus relaciones internas y externas (art. 1.1). La Ley es de procedimiento común para todos los procedimientos electrónicos, y supletoria para los procedimientos tributarios y de contratación (disposición adicional tercera). También se aplican sus principios a las sociedades y fundaciones públicas, quienes han de posibilitar las comunicaciones con los ciudadanos por medios electrónicos, posibilitar la prestación de sus servicios por estos medios e informar de sus servicios y actividades a través de un portal web propio (disposición adicional sexta).

La Ley pretende implantar (plantar dentro y no sustituir) una Administración electrónica eficaz al servicio de los ciudadanos y se plantea en relación con estos como objetivos: a) facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes de una forma más celérica, económica y fiable, empleando soportes electrónicos (es patente la idea de la Administración electrónica como un medio o como un recurso) y sin que ello suponga en ningún caso merma de sus garantías jurídicas; b) facilitar el acceso a la información disponible en la Administración foral; c) posibilitar la utilización los procedimientos electrónicos disponibles de una forma personalizada y directa; d) incrementar la participación ciudadana; y e) realizar los principios de proximidad y de transparencia en la actividad administrativa.

La Ley es clara en cuanto garantiza que el empleo del procedimiento administrativo electrónico no conllevará eliminación, reducción o condicionamiento indebido de los derechos reconocidos a los ciudadanos o de los deberes que la legislación sobre procedimiento administrativo común establece para la Administración.

El art. 4 de la Ley Foral establece un largo conjunto de derechos de los ciudadanos en sus relaciones por medios electrónicos, hoy plenamente exigibles:

- a) A no ser discriminados por la utilización de los procedimientos administrativos electrónicos que apruebe la Administración.

- b) A utilizar el castellano y el vascuence en los procedimientos en los términos que fija la legislación reguladora del vascuence.
- c) A formular peticiones, entablar pretensiones y acciones, subsanar defectos, practicar alegaciones y pruebas, y formular recursos y reclamaciones.
- d) A obtener certificados administrativos.
- e) A pedir y obtener informaciones y formular consultas por sistemas que no entrañen especial dificultad, preferentemente correos electrónicos o similares.
- f) A conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que reúnan la condición de interesados.
- g) A la utilización de los mecanismos de identificación establecidos legalmente en los trámites telemáticos.
- h) A la obtención y utilización de la firma electrónica en las condiciones legalmente establecidas o de un sistema de identificación análogo.
- i) A obtener copias electrónicas de los documentos administrativos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.
- j) A la participación por medios electrónicos en la actividad administrativa mediante audiencias o informaciones públicas cuando así esté prescrito legalmente o mediante encuestas y consultas en los demás casos.
- k) A acceder a los servicios y prestaciones públicas a través del canal o medio de su elección, entre los que en cada momento resulten tecnológicamente disponibles.
- l) A la privacidad de sus datos personales y a la intimidad personal y familiar.
- m) A todas las garantías jurídicas que exigen las leyes reguladoras de la protección de los datos personales.
- n) A la seguridad y la calidad en las transmisiones electrónicas.
- o) A utilizar libre y gratuitamente los medios y servicios electrónicos que se pongan a su disposición en las oficinas de atención al público o lugares especificados para ello, para su empleo en las relaciones con las Administraciones públicas.
- p) A no aportar datos y documentos que obren en poder de la Administración foral, la cual ha de utilizar medios electrónicos para recabar dicha información, siempre que se cuente con el consentimiento expreso de los interesados o una ley así lo determine cuando los datos sean de carácter personal.

La Administración electrónica se presenta como una realidad sujeta a los principios de progresividad y voluntariedad: su implantación ha de ser progresiva y ha de estar sujeta a la aprobación de los correspondientes procedimientos administrativos por Orden Foral del Consejero competente o en caso de que el procedimiento afecte a dos departamentos por Orden Foral del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BON. Los arts. 2 y 22 establecen y desarrollan este principio de implantación progresiva de la tramitación telemática.

La utilización de los medios electrónicos para comunicarse o recibir información de la Administración no es obligatoria. En principio, es voluntaria y cada ciudadano elige si quiere comunicarse con ella por medios y procedimientos electrónicos habilitados, o prefiere continuar por las vías tradicionales. El art. 23 refleja este principio de voluntariedad bajo la rúbrica de “derecho de libre acceso al procedimiento administrativo por medios electrónicos”. En su número 1, el precepto sienta el principio general de que “cualquier persona física o jurídica que tenga legamente la condición de interesada podrá iniciar y tramitar un procedimiento administrativo por medios electrónicos ante y en relación con la Administración foral y sus organismos públicos, conforme a las previsiones de esta Ley y sin otras limitaciones que las impuestas por la tecnología”.

Pero, acto seguido, el número 2 de este precepto introduce la posible excepción al principio general y admite que “mediante Decreto Foral u Orden Foral, la Administración foral podrá establecer justificadamente la obligatoriedad de seguir

determinados procedimientos electrónicos o de comunicarse con ella o con sus organismos públicos utilizando únicamente medios electrónicos cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que, por razón de su dedicación profesional o su capacidad económica o técnica u otras razones, tengan garantizado el acceso y la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”.

La presentación de una solicitud en el Registro General Electrónico y su admisión supone tanto para la Administración como para el interesado, la aceptación del procedimiento administrativo por medios electrónicos y conlleva para ambas partes el deber general de continuar y terminar el mismo por este medio, incluidos los recursos administrativos que puedan interponerse. No obstante, si concurrieran causas que lo justificaran, el interesado podrá ejercer su derecho a pasar al procedimiento convencional en soporte papel, manifestándolo al órgano competente. En caso de ejercerse este derecho al cambio del medio electrónico al convencional, la posterior posibilidad de retornar al procedimiento administrativo electrónico requiere la conformidad del órgano administrativo (art. 26).

Por lo que se refiere a los procedimientos iniciados de oficio, el empleo de la vía electrónica por parte de la Administración requiere la conformidad del interesado (art. 36).

D) Las Ordenanzas municipales.

Un gran número de municipios navarros cuentan con Ordenanza reguladora de la Administración electrónica de sus Ayuntamientos, incluidas sus entidades de Derecho público vinculadas o dependientes.

A 15 de mayo de 2011, 98 de los 272 municipios navarros, esto es, el 36% del total, tenían aprobada su respectiva Ordenanza de la Administración electrónica, todas ellas con un contenido similar. Esto abarca a 449.138 habitantes, que es algo más del 70% de la población de Navarra.

Como expone la Ordenanza de Pamplona, esta se dicta al amparo de las potestades reglamentaria y de autoorganización municipal reconocida en los arts. 4 y 29 de la Ley Foral de la Administración Local de Navarra y 4 de la Ley reguladora de las bases de régimen local. A su vez desarrolla lo dispuesto en los arts. 45.1 de la Ley 30/1993, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 70 bis y 3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local y, especialmente de la disposición final tercera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

La Ordenanza cuenta con 53 artículos. Su art. 5 establece los derechos de la ciudadanía en el marco del acceso y de la utilización de la Administración electrónica municipal. Tales derechos son una reproducción de los citados en la Ley estatal, y son:

- A relacionarse con la Administración municipal utilizando medios electrónicos, para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.
- A elegir, entre los que se encuentren disponibles en cada momento, el canal electrónico a través del cual relacionarse “y, correlativamente, el de exigir de la Administración municipal que se dirija a ellos a través del medio elegido. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se incluirá en la sede electrónica información

actualizada acerca de los canales disponibles en cada momento, a través de los cuales la ciudadanía podrá relacionarse por medios electrónicos con la Administración municipal”.

- A no aportar datos y documentos que obren en poder de la Administración Municipal “o del resto de las Administraciones Públicas con las que la Administración Municipal haya firmado un convenio de intercambio de información siempre que, en el caso de de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados”.
- A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados.
- A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que sea interesado.
- A la conservación en formato electrónico por la Administración de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.
- A utilizar los sistemas de firma electrónica del DNI para cualquier trámite electrónico con la Administración municipal.
- A utilizar otros sistemas de identificación y de firma electrónica admitidos por la Ordenanza o sus disposiciones de desarrollo. Realmente, apuesta por la firma electrónica reconocida y permite solo otros sistemas de identificación que establezca el Ayuntamiento (arts. 9, 15 y 23).
- A la privacidad y seguridad de sus comunicaciones con la Administración municipal y a la confidencialidad y protección de sus datos personales que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones.

El art. 6 introduce los deberes de la ciudadanía, con la finalidad de “garantizar el buen funcionamiento y gestión de la información, las comunicaciones, los procesos y las aplicaciones de la Administración electrónica”. Se trata de deberes muy genéricos y propios de todo procedimiento administrativo, sea electrónico o no:

- Utilizar los medios, servicios y procedimientos de la Administración electrónica de acuerdo con el principio de la buena fe.
- Facilitar a la Administración municipal información veraz, completa y precisa, adecuada a los fines para los que se solicita.
- Identificarse en las relaciones administrativas por medios electrónicos con la Administración municipal, cuando esta así lo requiera.

La presentación electrónica de escritos, solicitudes y comunicaciones a través del Registro Electrónico del Ayuntamiento tiene carácter voluntario para los interesados, siendo alternativa la utilización de los demás lugares señalados en el art. 38.4 de la LRJ-PAC, excepto los supuestos de presentación obligatoria establecidos por Ley o “por las normas de creación de futuros procedimientos electrónicos en los que se exija la presentación de solicitudes, escritos o comunicaciones a través del registro referido” (art. 23). Habrá, por tanto, que estudiar caso a caso tales normas para ver si satisfacen los requisitos que exige la Ley estatal de que sean “reglamentos”, es decir, naturaleza, alcance ad extra y publicidad oficial, además de los procedimiento y competencia.

IV. LAS CESIONES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Lógicamente, las Administraciones Públicas pueden cederse entre sí todos los datos de carácter no personal y solicitarse la información que quieran.

La cesión de datos de carácter personal es ya una cuestión más delicada.

Como recuerdan la Ley estatal de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y la Ley Foral para la implantación de la Administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, la utilización de las tecnologías de la información debe respetar el derecho a la protección de datos personales de carácter personal en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de protección de datos de carácter personal. La Ley navarra es más

contundente aún: “la implantación de la Administración electrónica en ningún caso supondrá exención o debilitamiento de los deberes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos en orden a la protección de los datos personales de los ciudadanos”.

Por lo tanto, la cesión de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas se rige por esta Ley.

Quiero recordar, no obstante, los principios que rigen la protección de datos de carácter personal, que, como se sabe, es una materia que cuenta con una regulación de la Unión Europea. Pues bien, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, que es jurídicamente vinculante por efecto del art. 6.1 del Tratado de Lisboa, y que goza de la naturaleza de tratado, en su art. 8 reconoce:

- “el derecho de toda persona (física) a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”.
- Que estos datos se tratarán de modo leal,
- para fines concretos (principio de calidad)
- y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley”
- “toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación”.

El art. 21 de la LOPDCP se ocupa de la comunicación de datos entre Administraciones Públicas:

- En primer lugar, habla de comunicación de datos entre Administraciones Públicas, lo cual plantea el problema de la comunicación de datos dentro de la misma Administración Pública. ¿Se rige por las reglas del art. 21 o es posible que los órganos administrativos de una misma Administración se cedan datos al margen de esta previsión?

En una interpretación literal, los órganos de una misma Administración Pública pueden cederse entre sí, sin más requisitos, datos de carácter personal cuando el fin sea el ejercicio de competencias de esa Administración.

Pero en una interpretación garantista, más práctica que jurídica, se ha visto que incluso dentro de la misma Administración, entre órganos con competencias diferentes que recogen y tratan datos personales con fines distintos, se requiere el cumplimiento del art. 21 de la LOPDCP. Desde luego, esta es la interpretación más garantista.

Como puede verse, si se hace hincapié en la persona jurídica, que es respecto de la que se predica la unidad de responsabilidad, la cesión a que se refiere el art. 21 de la Ley es entre Administraciones y no entre ficheros o unidades. Si se hace hincapié en la finalidad del dato y en la competencia, el art. 21 se aplicaría a cualquier cesión de datos entre responsables de tratamiento o de ficheros o unidades.

Mi opinión: la interpretación literal: solo se aplica el art. 21 a las cesiones entre Administraciones Públicas, por cuanto la unidad jurídica es la de la Administración y no la de sus órganos.

A ello ayuda el que dentro de los preceptos de la Ley relativos a los ficheros de titularidad pública, se habla de la cesión entre Administraciones Públicas y quien puede ceder son estas y no los responsables de los ficheros, como unidades aisladas, mientras que entre los preceptos relativos a los ficheros de titularidad privada quien está sujeto a las prescripciones son los responsables de los ficheros (art. 27).

¿Y entre una Administración Pública y su organismo autónomo? Se aplica el art. 21, por la distinta personalidad jurídica y por la finalidad específica para la que se ha creado el organismo autónomo.

Como principio general, el art. 21 prohíbe la comunicación de los datos de carácter personal que haya recogido o elaborado una Administración para el desempeño de sus atribuciones a otra Administración para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas.

Nótese que la prohibición lo es para la comunicación entre Administraciones que ejercen competencias diferentes, lo que permite la cesión de datos entre Administraciones para el ejercicio de las mismas competencias, como aclara el art. 10 del Reglamento de la LOPDCP.

Este es el principio general, que, como todo principio, tiene sus excepciones, que han de interpretarse de forma muy estricta y restrictiva. Y así cabe la cesión (el citado art. 10 del Reglamento lo recoge muy bien, desarrollando los arts. 6, 11 y 21 de la LOPD):

a) Con consentimiento inequívoco y previo del interesado, que debe ser expreso cuando se trate de datos especialmente protegidos. Dicho consentimiento puede emitirse y, en su caso, recabarse por medios electrónicos conforme a la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

b) Lo autorice una norma con rango de Ley.

c) La cesión se haga para fines históricos, estadísticos o científicos.

d) Los datos hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra.

e) La cesión tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado, es decir, cuando dicho resultado sea necesario para solucionar una urgencia sanitaria o para la prevención o el diagnóstico médicos, siempre que se realice por personal profesional sanitario o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto, o cuando el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

f) Los datos personales se refieran a la salud y la cesión se realice entre organismos, centros y servicios del Sistema Nacional de Salud para la atención sanitaria de las personas.

g) La cesión tenga por destinatario a órganos de control y supervisión como el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, los Jueces o Tribunales, el Tribunal de Cuentas o las instituciones autonómicas equivalentes, como el Defensor del Pueblo de Navarra o la Cámara de Comptos en el ejercicio de sus funciones legales.

h) La cesión responda a una relación jurídica, libre y legítima cuyo desarrollo comporte la comunicación de los datos para la finalidad que la justifique, como lo es un contrato, precontrato o una relación comercial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sea necesario el tratamiento para su cumplimiento. El TS, en sentencia de 8 de octubre de 2010, considera que esta excepción al consentimiento para la cesión de los datos basada en la existencia de una relación jurídica [art. 11.2 c) de la LOPD] debe ser objeto de interpretación restrictiva, al emplearse el adverbio “necesariamente”, sinónimo de “inevitablemente”, “irremediablemente” o “indefectiblemente”, lo que exige un carácter forzoso de la cesión.

i) Los datos que figuren en fuentes accesibles al público (censo promocional, guía de servicios de comunicaciones electrónicas, las listas de personas pertenecientes a grupos profesionales con datos determinados, los boletines oficiales y los medios de comunicación social) cuando el responsable del fichero o el tercero al que se comuniquen los datos tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado. Esto es válido entre Administraciones, mas no así de una Administración a un fichero de titularidad privada, en cuyo caso hace falta consentimiento del interesado o que una Ley autorice la cesión.

También la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se refiere a la transmisión de datos entre Administraciones Públicas en su art. 9. Esa transmisión, realmente “facilitación informática” más que comunicación, puesto que eso es lo que prevé el precepto (“cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”) está al servicio del derecho de los ciudadanos a no aportar

datos y documentos que obren en las Administraciones Públicas, que contempla el art. 6.2 b) de la Ley y ha de respetar los requisitos de consentimiento previo del interesado o de habilitación en una norma con rango de Ley. No hay, por tanto, ni puede haberla en una ley ordinaria, una excepción al régimen previsto en la LOPD.

V. CUESTIONES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.

La puesta en marcha de la Administración electrónica en la Administración foral ha dado lugar a distintas quejas por parte de los ciudadanos, relacionadas con el ejercicio de los derechos que relaciona el art. 4 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril.

Recuerdo que, según esta Ley Foral, compete al Defensor del Pueblo de Navarra velar por la efectividad de los derechos reconocidos a los ciudadanos en esa Ley, atender las quejas que se produzcan por la vulneración de dichos derechos y efectuar a la Administración de la Comunidad Foral y a sus organismos públicos las sugerencias y propuestas pertinentes en la forma y con los efectos (no vinculantes) que se determinan en su Ley Foral reguladora (disposición adicional primera de la Ley Foral). Han sido varias las cuestiones expuestas ante el Defensor del Pueblo de Navarra en relación con la aplicación de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

En concreto, las siguientes:

1. Derecho a no ser discriminados por la utilización de los procedimientos electrónicos.

2. Derecho de voluntariedad

Quejas relacionadas con estos dos derechos: **7 quejas**

- *Disconformidad de los jubilados y pensionistas que perciben su pensión del Gobierno de Navarra con la remisión de la información mensual relativa a la pensión únicamente por vía electrónica (09/320)*

Se recomendó al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior que diese efectivo cumplimiento al principio de voluntariedad en este supuesto, ya que el acceso a Internet, por diferentes motivos, de las personas de edad avanzada, entre los que se encuentran la mayoría de los jubilados y pensionistas del Gobierno de Navarra, es estadísticamente muy inferior a la de resto de la ciudadanía. Por ello, se consideró necesario extremar el celo en hacer efectivo el derecho ciudadano a no ser discriminado por la utilización de los procedimientos administrativos electrónicos que aprueba la Administración [art. 4.a) de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril]. Una de las medidas para preservar la igualdad ante la Administración es el estricto cumplimiento de la medida de voluntariedad que es lo que, en definitiva, supone la aceptación expresa por el ciudadano de la propuesta de la Administración de relacionarse vía internet con el ciudadano.

- *Disconformidad con la emisión de la nómina de los funcionarios únicamente por vía electrónica. Quejas frente al Ayuntamiento de Pamplona (09/694) y frente a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (09/382).*

El Ayuntamiento de Pamplona nos comunicó que remitiría la nómina vía electrónica y en papel, en consecuencia el asunto se cerró en vías de solución.

El Departamento de Presidencia, Justicia e Interior informó que la remisión de la nómina se realizaría únicamente vía electrónica.

Desde la institución se indicó al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior que el art. 13.1 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, de Implantación de la Administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra establece que: "Las notificaciones administrativas electrónicas sólo podrán practicarse cuando así lo haya manifestado expresamente el destinatario o lo haya aceptado a propuesta del correspondiente órgano u organismo público".

Así como que esta regla de voluntariedad puede ser excepcionada cuando se trata de las relaciones internas entre la Administración y sus empleados. Y es que, como ya he señalado, el artículo 23.2 de la referida Ley Foral contempla una excepción a la regla general de la voluntariedad en las relaciones por medios electrónicos, al establecer la obligación de seguir determinados procedimientos electrónicos o de comunicaciones utilizando únicamente medios electrónicos, respecto de aquellas personas jurídicas o físicas que, por razón de su dedicación profesional o su capacidad económica o técnica u otras razones, tengan o puedan tener garantizado el acceso y la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, siempre que así lo haya determinado la Administración de la Comunidad Foral de Navarra mediante Decreto u Orden Foral.

- *Imposibilidad de presentar la documentación de solicitud de una beca de estudios en papel en contra de lo dispuesto en la convocatoria (11/249)*

En esta queja se exponía el problema de un alumno al que el centro educativo en el curso sus estudios le había rechazado la entrada de documentación de solicitud de una beca de estudios, argumentando que la documentación no se recogía en mano y que debía hacer la presentación de la solicitud por internet.

Una vez estudiado el asunto, se constató que tal aseveración del centro no se corresponde con lo establecido en el artículo 47.1 de la Orden por la que se convocan las becas, que establece que “los solicitantes que no dispongan de firma electrónica pueden imprimir el formulario y presentarlo en los centros docentes donde vayan a cursar sus estudios”.

A criterio de esta institución, la actuación del centro docente no se ajustó a lo establecido en la normativa de aplicación, pues el centro tenía la obligación de tramitar la solicitud en papel.

En unos términos muy semejantes, el Defensor del Pueblo estatal formuló dos recomendaciones al Ministerio de Educación, ante el hecho de que, para participar en las convocatorias de becas y ayudas al estudio de carácter general y de movilidad convocadas por el Ministerio para el curso académico 2009-2010 destinado a estudiantes de niveles posobligatorios, se exigiera la formalización de la solicitud por vía telemática, lo que provocó dificultades para los alumnos que no contaran con conexión a internet y material de impresión en sus domicilios, y para los que intentaron formalizar la solicitud en las últimas semanas de plazo, debido a diversos problemas técnicos surgidos en la página web del Ministerio. Las recomendaciones proponían que: 1ª) Se revisara el sistema procedimental contemplado en estas convocatorias, así como los supuestos de imposibilidad surgidos en el proceso, con el objeto de evaluar si resulta procedente asumir de oficio alguna actuación tendente a resarcir en sus derechos a los afectados que hayan visto rechazada su solicitud de beca por haberla cumplimentado de manera distinta a la exigida, o por haberla presentado fuera del plazo estipulado ante la imposibilidad, debidamente justificada, de seguir el proceso de formalización; y 2ª) Que a partir de la próxima convocatoria, y hasta tanto se garantice al ciudadano suficientes puntos de acceso a través de los cuales puedan cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones, se contemple la formalización de la solicitud de beca por vía informática solo opcionalmente, permitiendo su cumplimentación mediante las fórmulas utilizadas hasta el curso académico 2008-2009.

- *Se presentó una queja en el año 2008 en la que se expresaba la dificultad para realizar trámites telemáticos relacionados con la Hacienda Foral (08/215).*

El ciudadano exponía que los trámites telemáticos relacionados con la Hacienda Foral solamente se podían realizar utilizando el sistema operativo Microsoft, discriminando a los usuarios de los sistemas operativos Linus o Mac-Oso. También se quejaba de la imposibilidad de realizar trámites con el DNI electrónico.

Desde el Departamento de Economía y Hacienda se informó que los sistemas y navegadores soportados para la realización trámites con la Hacienda Foral incluían los sistemas operativos y Navegadores indicados por el reclamante, así como otros, y que

el DNI electrónico había sido reconocido por la Administración en diciembre de 2006, de modo que a la fecha de la solicitud de esta información se habían realizado 535 accesos de usuarios. Por lo expuesto, se cerró la queja sin necesidad de hacer recomendación alguna al Departamento de Economía y Hacienda.

- *Queja relativa a la imposibilidad de inscribirse en una convocatoria de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por carecer de internet (11/126).*

En la queja, recibida en marzo de 2011, se planteaba la disconformidad de un ciudadano que había optado a presentarse a una convocatoria para la provisión, mediante oposición, de unas plazas al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y que, al acudir al Registro General de Navarra para tramitar la inscripción, le informaron que, si deseaba presentarse, debía realizar la inscripción a través de internet.

Refería el interesado que se sentía discriminado por no tener ordenador ni acceso a internet, y que, a su juicio, la Administración debía tener a disposición de quien lo necesitase hojas de inscripción y hojas de carta de pago.

Aquí reiteramos el pronunciamiento de que, si bien es cierto que la utilización de medios electrónicos es, como principio general, voluntaria para los ciudadanos, la Ley admite que, en determinados supuestos, la Administración pueda establecer la obligatoriedad de realizar determinados trámites únicamente de forma telemática. Pero, en todo caso, el establecimiento de dicha obligación debe realizarse mediante Decreto Foral u Orden Foral en cuanto a la forma, y justificadamente en cuanto al fondo, esto es, explicitando la Administración las razones del porqué de ese deber u obligación de seguir el procedimiento administrativo electrónico.

Desde luego que si la Administración de la Comunidad Foral de Navarra quiere establecer como único procedimiento de participación en un proceso selectivo para el acceso a la función pública (o para la contratación de personal a su servicio) el procedimiento administrativo electrónico, puede hacerlo, porque la Ley se lo autoriza. Pero si toma tal decisión, ha de sujetarse a los requisitos y condiciones que le marca el artículo 23.2 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril.

Para que dicho empleo de medios electrónicos y telemáticos sea legal y no discriminatorio en el acceso a la función pública, la Administración viene obligada o justificar las razones que le llevan a adoptar tal decisión para un colectivo de personas físicas, como lo pueden ser los aspirantes a funcionarios públicos o contratados al servicio de la Administración foral.

Si se adopta tal decisión conforme a la Ley, dando las suficientes, objetivas y razonadas justificaciones, no cabe considerar que se produzca una discriminación para el acceso a la función pública, contraria al artículo 23.2 de la Constitución.

- *Disconformidad con la publicación del temario de unas pruebas para la elaboración de listas de aspirantes a la contratación temporal únicamente en la página web del Gobierno de Navarra (10/124)*

En la queja se hacía referencia a que el temario de una convocatoria y sus contenidos solo eran accesibles en el portal del Gobierno de Navarra, a través de su formato web, sin estar disponible en otros formatos (pdf, Word).

Examinada la queja, se consideró que la actuación de la Administración de la

Comunidad Foral publicando en su página web el temario y contenidos de las pruebas selectivas a realizar no supone discriminación alguna de unos aspirantes respecto a otros, puesto que el temario y contenido de las pruebas puede ser impreso. Además, aunque algunos ciudadanos no tengan facilidad de acceso continuado a las TIC, existen una importante cantidad de accesos públicos (bibliotecas) y privados de uso público, en donde se pueden obtener en papel el temario y contenidos de las pruebas selectivas.

3. Principio de progresividad (1 queja)

- *Deficiente funcionamiento del sistema de receta electrónica (10/655)*

La queja aludía a las dificultades que habían encontrado dos ciudadanos para hacer uso del sistema de receta electrónica. Examinada la queja, se solicitó al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra que emitiera informe sobre la cuestión suscitada.

A la vista del informe emitido por la Administración, se constató que, efectivamente, el sistema no contaba con una implantación general (se hacía referencia a la ejecución de una actuación en determinadas farmacias de Mendillorri, con el carácter de “pilotaje”), y que, en relación con los hechos concretos que exponían los promotores de la queja, se produjeron algunas incidencias que habían precisado de subsanación. La institución no apreció en tales deficiencias una actuación que pudiera calificarse de lesiva de los derechos constitucionales de los autores de la queja. No obstante, teniendo en cuenta con un alcance más general la problemática denunciada, se sugirió: *“Que por parte del Departamento de Salud se adopten las medidas pertinentes para extender el sistema de receta electrónica, posibilitando su elección por los pacientes, y corrigiendo las deficiencias detectadas en la actuación ejecutada con carácter experimental”.*

4. Derecho a acceder a los servicios y prestaciones en condiciones de igualdad de oportunidades de los interesados (10 quejas)

- *Imposibilidad de realizar la matrícula on-line en la Escuela Oficial de Idiomas de Pamplona por problemas técnicos (10 quejas recibidas en 2010)*

En las quejas se denunciaban los fallos habidos en el sistema de matriculación electrónica en la EOI de Pamplona, que determinaron que la adjudicación de plazas no respetase el principio de igualdad en el acceso a este servicio público.

Examinada la queja, se sugirió al Departamento de Educación que la Escuela Oficial de Idiomas de Pamplona impulsase las acciones oportunas para corregir las deficiencias habidas en el programa de matriculación electrónica, y que se modificase el criterio de prioridad temporal, otorgando un plazo determinado para la preinscripción de los interesados y, posteriormente, de ser necesario, se seleccionase a estos a través de un criterio objetivo predeterminado.

5. Derecho a usar el euskera en los procedimientos administrativos electrónicos (16 quejas)

- *Se han recibido quejas en relación con la imposibilidad de realizar la inscripción de los estudios de postgrado (máster) en euskera en la UPNA (2 quejas)*

En estos casos la UPNA ha informado de que procedería a subsanar las deficiencias de la página web que imposibilitaban esta opción.

- *También se han recibido quejas sobre la página web del Gobierno de Navarra, que en 2009 fueron cinco y en 2010, nueve.*

Respecto al año 2009, los contenidos web sobre los que versaron las quejas se referían a información general emitida por los Departamentos de Presidencia, Justicia e Interior, Departamento de Educación y Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte del Gobierno de Navarra.

Todas las quejas fueron presentadas por la fundación Observatorio de Derechos Lingüísticos-Behatokia. Tras su tramitación, se constató que la versión en euskera de

las informaciones generales que emite el Gobierno se está implementando con vocación de generalidad, pero desarrollándose de forma progresiva.

Las quejas del año 2010 sobre la página web del Gobierno de Navarra, en relación con el bilingüismo fueron 9 y versaron igualmente y de forma principal sobre la falta de contenidos en la versión en euskera, así como sobre la imposibilidad de realizar trámites en euskera por no estar los impresos, instancias generales y certificaciones disponibles en dicho idioma, o no funcionar la versión web en euskera para obtenerlos. Excepto dos quejas, el resto fueron presentadas por la fundación Observatorio de Derechos Lingüísticos-Behatokia.

Los contenidos web sobre los que se realizaron las quejas fueron los correspondientes a los Departamentos de Presidencia, Justicia e Interior, Departamento de Educación y Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte del Gobierno de Navarra, destacando los del Departamento de Educación. Aquí sirve lo dicho anteriormente.

En cuanto a los trámites, se constata que, cada vez se ofrece un mayor número de servicios on-line y que está pendiente la posibilidad de efectuarlos en euskera.

En una queja, la 10/207/C, una ciudadana se quejaba de la escasa utilización del euskera en la información que, a través de la página web del Gobierno de Navarra, se ofrecía a los ciudadanos, acerca de los servicios y prestaciones que gestiona el Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, en sus distintos ámbitos de actuación (personas mayores, dependencia, discapacidad, etc.).

Esta institución resolvió la queja, manifestando que la cuestión suscitada se relacionaba con lo dispuesto por el art. 42 de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración Electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en cuyo apartado tercero se establece que “el Portal de servicios web del Gobierno de Navarra estará disponible en castellano y vascuence (.....) La edición de las lenguas será separada, con el fin de que cada ciudadano utilice la que considere más apropiada y en el caso de las distintas del castellano se irá realizando la adaptación progresivamente”.

Asimismo, se hacía mención al informe especial que esta institución presentó al Parlamento de Navarra sobre el bilingüismo y la situación de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, en el que se sugería que el Portal de servicios web del Gobierno de Navarra estuviera disponible en castellano y euskera, en ediciones separadas, con el fin de que el ciudadano utilice la edición que considere más apropiada, en sus relaciones con la Administración de la Comunidad Foral, en los términos del artículo 42.3 de la citada Ley Foral 11/2007, de 4 de abril (y, dentro de estos términos, atendiendo al principio de progresividad).

La queja 10/314/C, presentada por una ciudadana, versaba sobre las instancias generales de la página web www.navarra.es, en las que no existía la opción de poner la fecha en su casilla correspondiente, por lo que no era posible su utilización.

Se tramitó la queja, pidiendo informe al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, que informó que se trataba de un error técnico que ya había corregido.

En el expediente 10/560/C se exponía que, en la página web del Departamento de Educación, en la versión en castellano, se anunciaba que el plazo para presentarse a las oposiciones de Enseñanzas Medias del año 2010, era del 7 al 26 de enero. No obstante, en la versión en euskera de dicha página web, no se ofrecía ningún tipo de información al respecto.

Se formuló recordatorio de deberes legales al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, recordándole el deber legal de que la información que aparezca en el Portal de servicios web del Gobierno de Navarra en castellano, esté también disponible en euskera.

La queja se cerró en vías de solución, ya que de la respuesta del Departamento de Educación respecto al recordatorio de deberes legales se dedujo la voluntad del citado Departamento para adoptar medidas que impulsen, progresivamente, la versión en euskera de la página web de dicho Departamento.

Las quejas 10/561/C y 10/562/C tenían por contenido que el trámite para manifestar en qué idioma se deseaba recibir la propuesta de la declaración de la renta no podía realizarse en euskera, en la página web correspondiente www.navarra.es, del Gobierno de Navarra y que, en dicha página, una vez que se solicitaba el trámite para recibir la propuesta de declaración de la renta en euskera, posteriormente, aparecía un mensaje que decía que no era posible realizar la solicitud.

Se resolvió la queja recordando al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, el deber legal de que la información que aparezca en el Portal de servicios web del Gobierno de Navarra en castellano, pueda estar también disponible en euskera.

El expediente 10/566/C versaba sobre el certificado que el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra extiende a través de su página web, relativo a estar al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, el cual estaba únicamente en castellano.

Se cerró el expediente por entender que no existía irregularidad, ya que la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vasconce, no reconoce, en relación con la zona mixta, un derecho a la recepción de notificaciones y comunicaciones en ambas lenguas, por lo que el hecho de que por el Departamento de Economía y Hacienda se extienda dicho certificado solo en castellano no infringe la Ley Foral del Vasconce, ni los derechos que esta dispone.

Los expedientes 10/676/C, 10/677/C y 10/678/C versaban sobre la página web del Departamento de Educación.

En el primero de ellos se exponía que los impresos para que los docentes de enseñanzas medias, del curso académico 2010-2011, cumplimentaran sus datos personales para la nómina y para la póliza de seguro de vida y accidentes, solamente se podían obtener en castellano.

El segundo versaba sobre la imposibilidad de obtener en euskera la información relativa a la adjudicación de destinos de los mencionados docentes, en la página web.

En el tercer escrito de queja se manifestaba que en la mencionada página web la mayoría de las noticias estaban redactadas únicamente en castellano.

El expediente se resolvió sin dirigir escrito a la Administración, recordando al autor de la queja (Behatokia) que la institución se había dirigido recientemente al Departamento de Educación, recordándole su deber legal de que la información que aparezca en el Portal de servicios web del Gobierno de Navarra en castellano, esté también disponible en euskera.

Además de las quejas recibidas, desde el Defensor del Pueblo de Navarra se han llevado a cabo 2 actuaciones de oficio, una en el año 2009 y otra en el año 2010 para comprobar el grado de desarrollo y aplicación de la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración Electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, comprobándose el adecuado desarrollo de la progresiva aplicación de la implantación de la administración electrónica.

Por otro lado, en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2010, la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra acordó solicitar al Defensor del Pueblo de Navarra la elaboración de un informe para analizar cuál es la situación efectiva de los derechos lingüísticos de los ciudadanos en relación con la Administración digital de la Comunidad Foral de Navarra (en especial, en el sitio www.navarra.es).

El acuerdo responde a una solicitud de un grupo parlamentario. En el texto de esta solicitud se hace referencia a la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril, para la implantación de la Administración Electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y a la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vasconce, y se señala que “es de gran interés analizar el nivel de cumplimiento de la Ley de las Administraciones Públicas y conocer las opciones reales con que cuentan los ciudadanos navarros a la hora de recibir información en euskera de la administración digital, utilizar los servicios en euskera y realizar trámites en dicha lengua”.

Con el fin de poder elaborar el informe solicitado por el Parlamento de Navarra acerca de la situación efectiva de los derechos lingüísticos en relación con la Administración

digital de la Comunidad Foral de Navarra, se solicitó al Departamento de Presidencia que facilitara distinta información referida al sitio o portal web www.navarra.es.

VI. DESPEDIDA.

Con todo lo dicho concluyo mi intervención. Termino como empecé agradeciéndoles a todos su atención y poniéndome a su disposición para aclarar todo lo que, por afán de sintetizar y no cansarles demasiado, haya podido saber contarlos mejor o, simplemente, contarlos.

Muchas gracias-*eskerrik asko*.